

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

LA PRÉTURE

DROIT FRANÇAIS

DE L'HYPOTHÈQUE DES NAVIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Mardi 22 Mai 1894, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

Arthur LOUET

AVOCAT

CAEN

IMPRIMERIE CH. VALIN

7 et 9, rue au Canu

1894

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

LA PRÉTURE

DROIT FRANÇAIS

DE L'HYPOTHÈQUE DES NAVIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Mardi 22 Mai 1894, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

Arthur LOUET

AVOCAT

CAEN

IMPRIMERIE CH. VALIN

7 et 9, rue au Cann

1894

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

SUFFRAGANTS

MM. DANJON, *Professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE.

LAISNÉ DES HAYES, *Professeur*.

A. COLIN, *Agrégé*.

GRANDMOULIN, *Chargé de Cours*.

BIBLIOGRAPHIE

- FAURE. Essai historique sur le Préteur romain,
1878.
LABATUT Histoire de la Préture, 1868.
-

- ACCARIAS Précis de Droit romain, 4^e édit.
BODIN. Revue historique de Droit français,
t. iv, p. 197.
BOISSIER Religion romaine d'Auguste aux An-
tonins.
BONJEAN. Traité des actions, 1845.
BORGHESI Les nouveaux fragments des Fastes
consulaires illustrés. V. aussi nom-
breux articles dans les Annales de
l'Institut de la correspondance ar-
chéologique.
BOUCHAUD. Édits des préteurs dans les Mémoires
de l'Académie des inscriptions et
belles-lettres.
BOUCHÉ-LECLERCQ . . . Manuel des Institutions romaines, 1886,
p. 61-64.
BRUNS *Fontes juris romani antiqui*, Tubingue,
1879.
DE CHAMPAGNY. Les Césars. Les Antonins. Les Césars
du 3^e siècle.
COLLMANN. *De romano judicio recuperatio*,
Berlin, 1833.
CUQ. Les Institutions juridiques des romains,
1891.

- DEMANGEAT Cours élémentaire de Droit romain.
- DAREMBERG et SAGLIO . . Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines.
- DUPOND De la Constitution et des Magistratures romaines.
- DURUY Histoire des Romains.
- FRANCKE *De Edicto prætoris urbani, præsertim perpetuo*, Kiel, 1830.
- FRESQUET Traité élémentaire de Droit romain.
- GIBBON Histoire de la décadence et de la chute de l'Empire romain, édit. Buchon.
- GIRAUD Histoire du Droit romain, 1849.
- GLASSON Étude sur le *jus respondendi*.
- GREILLET-DUMAZEAU . . Le barreau romain, Paris, 1838.
- HOLTJUS *De jure prætorum* (Ann. Gron., 1820-21).
- IHERING L'Esprit du Droit romain. Traduction 1878, Meulenaere, I, 116-171-174; II, 78-80; III, 92-286-290-301-330.
- JOUSSERANDOT L'Édit perpétuel restitué et commenté.
- JUSSEAUME De l'origine du jury en matière criminelle à Rome. Nantes, 1876.
- KALINDÉRO Droit prétorien, 1883.
- KELLER Procédure civile et actions chez les Romains, traduction de Chapmas. Paris, 1870.
- LABOULAYE Essai sur les lois criminelles des Romains, 1845.
- MADVIG La constitution et l'administration de l'État Romain. Traduction Morel, 1882.
- MISPOULET Les Institutions politiques des Romains. Paris, 1882.
- MOMMSEN Histoire romaine, 1872. Traduction Alexandre, II 7-72-132-260-335; III, 88-281; IV, 55; V, 367; VIII, 84 et suiv. — *Römisches Staatsrecht*, t. I. 2^e édit., 1876, et t. II, 2^e édit., 1877.

- MOMMSEN Manuel d'Antiquités romaines. Traduction G. Humbert, édit 1893. p. 221 et suiv.
- MUIRHEAD. Introduction historique au droit privé de Rome. Traduction de Boureart, 1885, p. 112-309-310-325-368.
- NIEBUHR Histoire romaine. Traduction Golbery.
- ORTOLAN Histoire de la Législation romaine, 12^e édit., 1883.
- REYNAUD Des *quæstiones perpetuæ* en Droit romain. Paris, 1879.
- RIVIER Introduction au Droit romain, 1881.
V. auteurs cités.
- SAVIGNY Traité de Droit romain. Traduction de Guenoux.
- SUMMER-MAINE. L'Ancien Droit. Traduction de Courcelle-Seneuil, 1874.
- WILLEMS Le Droit public romain. Le Sénat de la République romaine,

- AMMIEN MARCELLIN. . . Histoire. Collection Nisard.
- ASCONIUS Commentaires sur Cicéron, édit. des Scholiastes. Turin, 1833.
- AULU-GELLE. *Nuits Attiques*, édit. Vandenhueck et Ruprecht Gottingæ.
- BOËCE *De consolatione philosophica*, commentaire sur les Topiques de Cicéron. Édit. Teubner.
- CASSIODORE *Variarum libri XII*. Édit. Mai, Romæ, 1828-38.
- CICÉRON. Ses ouvrages. Collection Nisard.
- DENYS D'HALICARNASSE. *Antiquitates romanæ*. Leipsig, 1839.
- DION CASSIUS Histoire romaine. Leipsig.
- FLORUS *Epitome de Tilo Livio*. Leipsig, 1872.

FLAVIUS Joseph. . . .	Antiquités judaïques, édit. Dindorf, 1843-7.
LAMPRIDE	Vies de Commode, etc., édit. Hermannus, Petér. Leipsig, 1884.
MACROBE	Saturnales, édit. Pankoucke, 1843-7.
MARTIAL	Épigrammes. Des Spectacles. Collection Nisard.
PÉTRONE	Guerre civile. Satyricon. Collection Nisard.
PLINE L'ANCIEN	Histoire contemporaine. Histoire naturelle. Collection Nisard.
PLINE LE JEUNE	Panégryrique de Trajan. Collection Nisard.
POLYBE	Histoire générale, édit. Buchon.
QUINTILIEN	<i>De institutione oratoria</i> . Traduction Ouizille, 1829-35.
SÉNÈQUE	<i>Opera</i> , édition Pankoucke.
SUÉTONE	Vie des douze Césars. Collection Pankoucke.
TACITE	Annales. Collection Nisard.
TITE-LIVE	Histoire romaine. Collection Nisard.
VALÈRE MAXIME	<i>Factorum dictorumque memcrabilium libri ix</i> . Collection Nisard.
ZONARAS	Annales. (Collection Byzantine.)

DROIT ROMAIN

LA PRÉTURE

INTRODUCTION

La préture fut, sans contredit, l'une des premières charges de Rome. Par l'indivisibilité de l'*imperium*, par la multiplicité de ses attributions, par quelques particularités relatives à la collégialité, elle rappelle la royauté plus qu'aucune autre fonction.

Nul ne peut se flatter de connaître à fond le peuple romain et son histoire, s'il ne tient compte de la place et de l'influence de la préture. Ses attributions furent avant tout judiciaires : il est inutile de faire ressortir que ce fut le côté le plus remarquable du génie romain. Ses armées, il est vrai, ont longtemps promené l'épouvante et le carnage jusque chez les Germains et les Saxons ; mais ses institutions juridiques seront toujours un objet d'admiration pour

tous les peuples qui se succéderont sur la face de la terre.

Les nations barbares elles-mêmes, saisies d'étonnement et de respect pour ses admirables doctrines, se les assimilèrent après avoir mis fin à la vaine gloire des armées de Rome ; et c'est ainsi que le peuple romain a vraiment vaincu le monde, et fondé un monument plus durable que ses brillantes conquêtes.

Or, si la véritable grandeur de Rome a son fondement dans ses doctrines juridiques, elle le doit avant tout à la préture.

S'inspirant, en même temps, des plus hautes pensées philosophiques et morales, recherchant, jusque dans les profondeurs de la conscience, les éternels principes qui doivent dominer toute législation vraiment digne de ce nom, le préteur sut donner à la fois une juste satisfaction aux exigences du droit civil et aux revendications du droit naturel. Conservateur et progressiste, à mesure que s'élucidaient les notions grossières de vengeance qui inspirent tout le vieux droit, il sut assouplir la théorie à la pratique, et soumettre la loi aux lumières de l'expérience.

C'est par lui que la législation romaine atteignit un tel degré de perfection, qu'elle est pour les jurisconsultes ce que sont pour les statuaires et les peintres les chefs-d'œuvre de l'antiquité.

C'est là une étude attrayante, pleine d'enseignements, mais trop vaste pour une simple thèse.

Toutefois, on peut entrevoir l'influence de cette magistrature par l'étude très abrégée de son histoire et de ses attributions ; et, mieux que tout autre sujet peut-être, l'histoire du préteur et de son œuvre, aura pour avantage direct et immédiat de nous faire passer en revue presque tout le droit romain, ce qui est l'un des buts principaux de la thèse.

Donc, après quelques notions générales, pour mieux faire comprendre le rôle multiple de la préture, nous diviserons autant que possible les attributions spéciales de chaque préteur, bien que le principe de la séparation des pouvoirs n'ait jamais été connu dans la législation romaine.

Nous devons, tout d'abord, distinguer soigneusement deux époques : la première, pendant laquelle la préture, prenant le droit encore au berceau, grandit et se développe avec lui, et la deuxième, durant laquelle, après avoir terminé son œuvre, elle se retire de la scène du monde. La première s'étend de la création de la préture à la fin de la République, et la deuxième, de l'avènement de l'Empire à l'anéantissement de cette magistrature.

LIVRE PREMIER

CHAPITRE I^{er}

§ 1^{er}

On pourrait voir l'origine du mot *prætor* dans le mot sanscrit *puri*, roi, souverain, ou dans celui de *puraetor*, chef.

Selon Cicéron, Tite-Live, Nonnius et Varron, *prætor* viendrait de *præ ire* ¹.

Quoi qu'il en soit, que *prætor* vienne de *puri*, de *præ ire*, ou même de *præstare*, cette qualification était connue des Romains bien avant la création de la préture proprement dite.

Dans le Latium, on désignait ainsi les magistrats les plus élevés de l'ordre civil ou militaire. D'après Festus, les consuls auraient d'abord porté le nom de *prætores*, et ce titre, au dire de Tite-Live, leur était donné en 306 ; selon Zonaras, les consuls ne l'auraient abandonné qu'après l'expulsion des décemvirs ².

Selon Justinien, ce nom fut en usage même avant

1. Varron *De ling. lat.*, v, 80 ; Nonnius, *De pr. serm.*, i, 91 ; Cicér., *De leg.*, iii, 3.

2. Festus, v^o *Prætoria porta*. — T.-L. iii, 55. — Z. ann. vii, 19.

celui de consul, et servait à distinguer celui qui présidait à la justice ou au commandement des armées.

Suivant Pline et Aulu-Gelle, il était question du préteur dans la loi des XII Tables ¹.

Tite-Live nous parle d'une loi très ancienne en vertu de laquelle le *prætor maximus*, tous les ans aux ides de mars, attachait un clou au côté droit du temple de Jupiter optimus maximus, vers la partie du temple de Minerve. Le même historien raconte que le préteur intervenait dans l'application des peines aux esclaves convaincus de vol.

Souvent les anciens auteurs appelaient ainsi les chefs des armées étrangères. Tant qu'Albe fut debout, ses rois ont eu la présidence de la ligue, puis elle appartint à deux préteurs non romains.

Cette expression ne fut donc pas seulement usitée à Rome : les principaux représentants des villes latines sont aussi deux préteurs, et on les retrouve encore dans ces cités, même après leur admission au *plenum jus civitatis*.

§ 2

A l'origine et tant que Rome demeura un état monarchique, les pouvoirs législatif et judiciaire appartinrent aux rois, sauf délégation à un sénateur (*custos*

¹. Novel, xxv, *In princ.* — P. *Hist. nat.*, xviii, 3. — Aul.-G., *Noct. att.*, xi, 48

urbis), en cas d'absence du monarque ; après leur expulsion, l'administration de la justice passa aux consuls.

Quant à la préture, l'on en fait remonter la création tantôt à l'année 387 de Rome, tantôt à l'année 388 (366 av. J.-C.) ; cette différence provient peut-être de celle d'une année entre les fastes du Capitole et les fastes de Varron, ou bien encore l'an 387 fut peut-être la date de la création de la préture, et l'an 388 celle de la nomination du premier préteur ¹.

Ce fut par le plébiscite Licinius que fut instituée cette magistrature : aucun doute ne saurait s'élever sur ce point. Mais on ne s'accorde pas sur les motifs qui ont amené son introduction ; selon les uns, on voulut donner un successeur au *custos urbis*, qui, pendant la période monarchique, remplaçait le roi dans l'administration de la justice lorsqu'il était empêché ² : ce système s'appuie simplement sur la coïncidence entre la disparition du *custos urbis* et l'établissement de la préture. Cette sorte d'argument *post hoc, ergo propter hoc*, n'a rien de bien concluant.

D'après une autre opinion ³, qui remonte jusqu'à Pomponius, les consuls, se trouvant obligés à chaque instant de quitter Rome pour prendre le commandement des armées, ne pouvaient remplir leurs fonc-

1. Faure, p. 9, note.

2. Sic Niebuhr-Walter.

3. Zumpt, II, p. 102, — Bonjean, *Exposition du syst. des actions chez les Romains*, 1836, p. 8.

tions judiciaires ; il fallut donc créer une nouvelle magistrature pour l'administration de la justice ; d'où la préture. (Pomp., Dig. 1, 2, 2, 27.)

Dans un troisième système, Pomponius aurait pris pour la cause ce qui n'était que le prétexte : la vérité serait que les plébéiens demandèrent et obtinrent cette innovation, en premier lieu, pour aider les consuls et, en second lieu, pour soustraire le droit aux pontifes, et l'affranchir ainsi d'une obscurité systématique et des entraves apportées à son perfectionnement. En effet, dit-on, les patriciens n'avaient aucun intérêt à la création d'une magistrature, fût-elle toute patricienne : depuis longtemps, le consul avait, en fait, abdiqué ses pouvoirs judiciaires entre les mains du pontife ; or, on connaît la solidarité du sacerdoce et de l'aristocratie. C'est évidemment dans ce sens qu'il faut entendre le passage de Tite-Live : « Concessumque a nobilitate plebi de consule plebeio, « a plebe nobilitati de prætore uno qui jus in Urbe « diceret, ex patribus creando. » (T.-Liv. 6. 42 — 7, 1.)

Tite-Live ne dit pas que la concession faite aux patriciens par la plèbe fut l'origine de la préture, mais seulement que cette magistrature serait réservée aux patriciens. Ce ne fut même qu'une simple concession de fait, qui ne fut consacrée par aucun acte législatif : Tite-Live n'eût pas manqué de faire ressortir la violation d'un sénatus-consulte ou d'un plébiscite lors de la nomination du premier préteur plébéien. Tite-Live ne nous donne pas le motif de la

création de la préture; le vieil aristocrate a été absorbé par le partage du consulat; peut-être même ignorait-il la véritable cause.

On ne saurait douter que le Pontife n'exercât en fait le pouvoir judiciaire des consuls, que seul il ne possédât le secret des formules et l'art d'interpréter la loi. D'après Pomponius, lors de la chute de la royauté, l'action des pontifes sur la justice et le droit à Rome, loin de diminuer, n'aurait fait que s'accroître, et ils en auraient joui pendant près de cent ans. Or, justement, de la promulgation de la loi des XII Tables à la création de la Préture, il s'est écoulé 85 ans environ ¹.

D'après l'opinion commune et la plus accréditée, la nécessité de venir en aide aux consuls n'aurait été qu'un prétexte; la vérité serait que ces fiers patriciens, qui ne voulaient pas même de l'égalité devant la vertu, voyant le consulat leur échapper, s'efforcèrent d'en détacher au moins les pouvoirs judiciaires, pour se les réserver et atténuer ainsi leur défaite ².

Et d'abord, l'influence considérable attribuée aux pontifes sur le droit n'est rien moins que prouvée; et puis, il suffit de lire attentivement Tite-Live pour voir que le vrai motif de la création de la préture fut un dédommagement accordé aux patriciens pour la perte du consulat. Le silence de Tite-Live s'explique

1. Faure, p. 12.

2. Labatut, p. 40. — Mommsen, *Hist. rom.*

précisément par ses tendances aristocratiques : il glisse discrètement, sans appuyer, sur la ruse patricienne, qui ne devait pas réussir puisque, en 417, c'est-à-dire 27 ou 28 ans après, nous voyons nommer le premier préteur plébéen, Publius Philon.

Quoi qu'il en soit, la préture modifia profondément l'organisation judiciaire de Rome, puisqu'elle enleva tous les pouvoirs judiciaires au pontife ou au consul. La constitution politique se trouva modifiée du même coup ; la règle de l'indivisibilité de l'*imperium* en fut quelque peu ébranlée, sans amener, bien entendu, l'idée de la séparation des pouvoirs au sens moderne de ce mot.

Quant à la *præfectura urbis*, ou la délégation à un sénateur par les consuls absents de la *custodia urbis* et de la présidence du sénat, n'ayant plus sa raison d'être, elle ne subsista que *feriarum latinarum causa*.

§ 3

L'an 507 suivant les uns, 511 ou 512 suivant d'autres, fut créée la préture pérégrine.

Ceux qui soutiennent que cette institution remonte à l'an 507¹ invoquent le témoignage de Joann-Lydus de Mag. 1, 38, 45 : cet auteur rapporte que, 263 ans après la création du consulat, fut créé un second

1. Puchta, 1, P. 203 ; Rudorf, 1, p. 367 ; Ortolan, 1, p. 191.

préteur ; or, si l'on ajoute 263 ans à l'année 244, date de l'établissement du consulat, on trouve précisément 507. Mais Lydus, dans sa chronologie, commet une erreur de trois années, comme on le voit à propos de Fabius, qui fut dictateur en 537, et non en 534 comme le dit cet auteur. Dans ce système, il faudrait donc adopter la date de 510.

En second lieu, dit-on, l'építome de Tite Live, lib. 19, après un fait qui se passa en 507 et avant le résumé de l'an 512, s'exprime ainsi : « Duo prætores tum primum creati sunt ». Oui, mais cela ne prouve point que la création de cette préture eut lieu en l'an 507 : ne serait-ce pas aussi bien en 510 ou en 511 ?

Ceux qui tiennent pour l'an 512¹ font remarquer que, cette année-là, un des consuls, A. Postumius Albinus, étant *flamen martialis*, ne put quitter Rome, et que le préteur Q. Valerius Falto fut envoyé contre les Carthaginois avec l'autre consul, C. Lutatius Catulus. Or, ce n'était point un préteur pérégrin qui aurait ainsi été créé en 511, mais bien un préteur urbain, car Zonaras l'appelle ἀστυνόμος. (Ann. 8, 17.)

Mais Zonaras désigne souvent par ἀστυνόμος le préteur pérégrin (Pighius, I, 263 :) du reste, son traducteur rend ce mot par la qualification de *prætor* ; 511 semble donc ainsi la date la plus vraisemblable².

1. Mommsen, *Ro. St.*, II, p. 187.

2. Pighius, II, p. 264 ; Labatut, 46.

D'après certains auteurs, en créant le préteur pérégrin, on aurait poursuivi un double but, en fournissant au Sénat un chef d'armée toujours prêt à s'opposer, pendant les guerres puniques, aux débarquements en Italie, et plus tard, ajoutent quelques-uns, en détruisant la puissance des grands, dont les étrangers se faisaient les clients¹. Mais d'autres enseignent que, dès lors, la clientèle était déjà bien amoindrie.

Selon Pomponius, au contraire, L. II, 528, *De or. juris*, le préteur urbain suffisait à l'origine pour rendre la justice tant aux Romains qu'aux pérégrins. A la suite de l'affluence toujours croissante des pérégrins à Rome, sa tâche devint bientôt absorbante, malgré l'institution des récupérateurs : ce fut alors qu'on créa la préture pérégrine².

C'est, croyons-nous, dans la réunion de ces deux motifs, l'affluence à Rome des pérégrins, d'une part, et la nécessité d'avoir un chef militaire sous la main, d'autre part, qu'il faut voir la véritable raison d'être de cette nouvelle magistrature.

Signalons pourtant une inexactitude de Pomponius : selon cet auteur, la préture pérégrine fut établie quelques années après la préture urbaine. Or il s'écoula plus d'un siècle entre la création de ces deux magistratures. (Dig., I, 2, 2, 28.)

1. *Sic* : Niebuhr, VI, p. 411 ; Voigt, 51.

2. V. Ihering, p. 232 ; Labatut, p. 43.

En vertu de quel acte législatif fut instituée la préture pérégrine ? Nous ne saurions le dire ; mais, on le voit, les Romains avaient compris que les étrangers ont besoin d'être protégés, la justice étant, dans l'ordre moral, une des premières nécessités et la première des vertus. On distingua dès lors le *prætor urbanus* du *prætor peregrinus*, et le sens de la qualification *d'urbanus* se trouva quelque peu modifié. Quoique le préteur pérégrin fût l'égal du préteur urbain, et qu'il pût obtenir plus de voix que son collègue, à qui le sort avait assigné la préture urbaine, on réserva cependant pour celui-ci l'épithète de *major*, ou d'*honoratus* chez les poètes. Il avait d'ailleurs sur le préteur pérégrin deux prérogatives : comme il ne pouvait s'absenter de Rome pendant plus de dix jours, le droit qu'avait, en son absence, le préteur pérégrin de remplacer le consul devait s'exercer bien rarement ; de même, c'est au préteur urbain que revenait la direction des jeux publics, notamment des *Apollinares* et des *Piscatorii*. Aussi, sous l'Empire, les princes, quand ils revêtent la dignité de préteur, choisissent de préférence la préture urbaine : il en fut ainsi pour Drusus le Vieux, Domitius, Gordius le Jeune,

Le titre officiel du préteur pérégrin a varié suivant les époques : les lois de la République le qualifient de *prætor qui inter peregrinos ious deicet* ; sous l'Empire, les inscriptions officielles le désignent par l'appellation de *prætor qui inter cives et peregrinos*.

D'autres le nomment, plus simplement et d'une façon plus abrégée, *prætor peregrinus*.

§ 4

Rome s'était agrandie par ses conquêtes ; elle s'était annexé la Sardaigne et la Sicile ; il fallut donc pourvoir à l'administration des nouveaux territoires : pour cela, on nomma l'an 527 ¹, deux préteurs de plus. A la suite de nouvelles conquêtes, il fallut plus tard augmenter ce nombre ; ainsi, en 556 ², on ajouta deux autres préteurs pour l'administration des provinces d'Espagne.

§ 5

La première et la principale condition à remplir pour arriver à la préture était de se faire élire par le peuple, qui pouvait dispenser des autres conditions, toujours exigées en principe. L'élection avait lieu dans les comices par centuries, présidés par un consul et convoqués vers le mois de juillet ou le mois d'août. Primitivement, alors qu'il n'y avait qu'un seul préteur, il était nommé le même jour que les consuls. Plus tard, quand il y eut plusieurs préteurs, leur élection se faisait le lendemain. Le candidat devait,

1. T.-Liv., *Epil.*, 20.

2. T.-Liv., *Epil.*, 32, 27.

en outre, figurer trois jours de marché avant l'élection sur la liste dressée par le consul président des comices ; et, à l'époque de Cicéron, il n'était point permis de se porter candidat plus d'un an auparavant¹. L'on devait, revêtu de la *toga candida*, se présenter en personne aux comices, assister à l'élection et avoir satisfait aux lois militaires, avoir un certain âge (*ætas legitima*), qui semble avoir varié, car on le trouve fixé à 31, 34, 35, 40 ans. La loi Villia (174 de Rome 180 av. J.-C.) exigea 40 ans, ou 35 d'après Nipperdey.

Le candidat devait avoir rempli certaines fonctions et l'édilité curule ; mais la dispense, toujours possible, devint nécessaire à partir de 527, puisque, à partir de cette époque, il y eut moins d'édiles que de prêteurs. En 81 av. J. C., la loi Cornelia *de magistratibus* interdit la préture à celui qui n'avait pas été questeur.

A l'origine, on n'exigeait pas un certain intervalle entre l'exercice des magistratures : la loi Villia fixa à deux ans la durée de cet intervalle².

Un plébiscite rendu en 412, sur la proposition du tribun Genucius, défendit le cumul des magistratures supérieures et annales. Si les différentes magistratures n'étaient pas toutes annales, elles pouvaient être cumulées, sauf quand cela n'était point possible en

1. Mommsen *Röm. St.*, 1, p. 482.

2. Mommsen. *Röm. St.*, 1, p. 509.

fait, comme, par exemple, si certaines fonctions devaient être exercées à Rome et les autres dans les provinces.

Vers le vi^e siècle, on ne pouvait être réélu préteur sans laisser s'écouler un certain intervalle.

Pour devenir préteur, il fallait au moins être citoyen romain et, de plus, compter un père et un aïeul nés libres, comme on le voit par l'exemple de Barbarius Philippus ; n'avoir pas subi certaines déchéances résultant de condamnations encourues, telles que la privation du *jus suffragii* par le censeur, ou la note d'infamie par le censeur ou l'édit prétorien ; être sain de corps et d'esprit ; ne pas exercer certaines fonctions.

A une certaine époque, il fallut avoir été préteur à Rome avant d'être envoyé en province, et même, à partir de la loi de Pompée en 702, on ne pouvait être envoyé en province que cinq ans après l'exercice d'une magistrature urbaine. Toutefois, Pompée ne rougit pas d'accepter presque aussitôt le gouvernement de l'Espagne pour cinq ans : cette loi avait du reste été dirigée contre César. Elle fut néanmoins maintenue par Auguste.

Telles étaient, en principe, les conditions d'éligibilité à la préture ; mais le peuple et le sénat se montrèrent plus ou moins sévères, et en effet, « ut quem vellet, prætorem creandi populo, potestas fieret » comme le remarque Tite-Live.

§ 6

L'élection faite dans les comices attribuait bien aux candidats la qualité de magistrat, mais sans spécifier quelle préture serait la leur ¹ ; or, dès l'année 527, il y avait déjà quatre prétures ; aussi, après la nomination des préteurs était-il nécessaire de déterminer leurs attributions. En général, cette détermination avait lieu par voie de tirage au sort ; à l'origine elle se faisait après l'élection dans les comices ; plus tard, il suffisait qu'elle fût faite dans les deux mois pour être valable.

Quelquefois les préteurs s'arrangeaient à l'amiable ; un sénatus consulte fixait leur destination. Les droits du sénat semblent du reste avoir été assez considérables : c'est ainsi que nous voyons la même année donner au premier préteur la juridiction à Rome, tant sur les Romains que sur les pérégrins, au second le Brutium avec une armée, au troisième le commandement de la flotte, au quatrième la Sicile, au cinquième la Sardaigne, et au sixième l'Espagne ultérieure. Non content de désigner préalablement quelles provinces seraient prétoriennes ou consulaires, le sénat attendait parfois la nomination des préteurs et des consuls avant de le faire : il pouvait ainsi attribuer à ceux qu'il redoutait une province insignifiante.

1. V. Mommsen, *droit public romain*, traduction Girard, t. III, p. 238 et suiv.

Le sénat imposait aussi des conditions aux futurs magistrats; même à l'époque où la préture urbaine figurait nécessairement dans le tirage au sort, le sénat se permettait de réunir, avant le tirage, la préture pérégrine à la préture urbaine, d'inviter après le tirage le préteur pérégrin à déléguer ses pouvoirs au préteur urbain, et à se mettre à la disposition du sénat: le sénat retint même à Rome un gouverneur de province et le revêtit de la juridiction pérégrine.

Pour énerver ces pouvoirs extraordinaires C. Sempronius Gracchus proposa, en 630 de Rome, une loi exigeant la détermination des provinces consulaires avant la nomination des consuls; et, en 692, Vatinus fit enlever au sénat, pour les confier au peuple, les nominations à des commandements. Mais la meilleure garantie contre ces pouvoirs exorbitants fut le droit qu'avaient les tribuns d'intervenir dans la désignation des provinces par le sénat ¹.

§ 7

Primitivement, la date de l'entrée en fonctions fut fixée au 1^{er} mars, puis aux calendes de janvier: les gouverneurs des provinces n'entraient ordinairement en charge que le 1^{er} juillet de chaque année: il fallait en effet tenir compte de la durée du voyage.

Nul peuple ne sut plus que le peuple romain compenser la grandeur de la puissance par la brièveté de

1. Voir, pour toutes ces conditions, Mommsen. *Ro. St.*, 1, *passim*.

sa durée ; aussi, tout d'abord, les fonctions du préteur étaient-elles annales, sans considérer les années ordinaires ou bissextiles. Mais bientôt, la victoire reculant toujours les bornes de l'Empire, le nombre des préteurs se trouva inférieur à celui des provinces ; on dut alors proroger les anciens préteurs dans leurs fonctions. Cette prorogation équivalait à une réélection. Dans les commencements, ce droit appartenait au peuple ; mais, vers l'an 446, le sénat se l'arrogea, et, par un simple sénatus-consulte, maintint les préteurs dans leurs fonctions. Vers le commencement du viii^e siècle, on n'envoya les préteurs dans les provinces qu'après leur avoir confié à Rome, pendant un an, l'administration de la justice. Il y avait lieu d'espérer que, si l'on ne multipliait pas les fonctionnaires, les excès de la brigue se trouveraient comprimés : ce fut ce sentiment qui inspira la loi Bœbia, édictée en l'an 573 ou 574 de Rome ¹. Elle avait voulu porter à deux ans la durée de la préture en Espagne ; on aurait ainsi alterné d'année en année entre le chiffre de 4 et de 6 préteurs : Sylla, reprenant plus tard cette idée, essaya de la généraliser ; mais ses réformes disparurent avec lui.

Vers la fin de la République, le sénat, faible devant des généraux puissants, ne leur marchandait pas les prorogations ; on sait comment César en profita.

¹. Mommsen, *Röm. St.*, II, p. 190. — Rudorff, *Röm. Recht.*, I, p. 80. — Fighius, II, p. 339.

Vainement la loi *Cornelia, de provinciis ordinandis*, défendit-elle les prorogations d'une durée supérieure à un an, et la loi *Julia, de provinciis*, limita-t-elle les pouvoirs à deux ans au plus ; les préteurs provinciaux n'abandonnaient plus guère leurs fonctions que quand le sénat les avisait de leur remplacement. Alors, en vertu de la loi *Cornelia*, ils étaient contraints de quitter la province dans les trente jours, pour venir déposer leurs faisceaux à Rome.

Ainsi, le nombre des préteurs a varié suivant les époques. Quand on créa la préture, il n'y en eut qu'un seul, le préteur urbain, auquel vint se joindre, vers 511, le préteur pérégrin ; puis, lors de l'annexion de la Sardaigne et de la Sicile, en 527, on compta quatre préteurs. En 556, il fallut en ajouter deux autres pour le gouvernement de l'Espagne citérieure et ultérieure ; en 605, quand Sylla augmenta le nombre des *quæstiones perpetuæ*, il porta le nombre des préteurs à huit. Dès lors, ils demeurèrent tous à Rome pendant l'année de leur charge ; une *sortitio* répartissait entre eux la *jurisdictio urbana et peregrina*, ainsi que la présidence des *quæstiones perpetuæ* ; par une nouvelle *sortitio*, ils se répartissaient entre eux les provinces déterminées par le Sénat, et les gouvernaient *pro prætore*, dans l'année qui suivait leur préture.

Puis, sous César, nous trouvons dix préteurs en 708, quatorze en 709, seize en 710, soixante-sept en 716, et enfin César leur fit enlever, par un sénat-

tus-consulte, le gouvernement des provinces. Le propréteur fut désormais un magistrat spécial distinct du préteur.

§ 8

Tous ces différents préteurs jouissaient de l'*imperium* ; or, à l'origine, l'*imperium* était absolu et indivisible ¹. Lors de la création de la prèture, cette idée, essentiellement romaine, perdit quelque peu de sa force ; c'est ainsi qu'on arriva à dire : « *Imperium minus prætor, majus habet consul, summum dictator* » ; et plus tard, les jurisconsultes arrivent à distinguer l'*imperium merum* de l'*imperium mixtum*. Néanmoins, ce fut en la personne des préteurs que se réalisa le plus complètement la règle de son indivisibilité.

Une loi curiate, votée par les curies, ou plus tard, par les trente licteurs, le leur conférait. En ce qui concerne le préteur provincial, son *imperium* ne datait que du jour où il quittait le *pomærium*, et il le perdait de plein droit en rentrant dans Rome ; aussi, quand on voulait lui accorder les honneurs du triomphe, une loi spéciale lui maintenait l'*imperium*, malgré son entrée dans la capitale du monde romain.

La création de la prèture vint encore faire échec à une des règles fondamentales du droit public ; pour

1. V. Mommsen, *Rö. St.*, 1, p. 22, 28, 114 ; Ihering, 1, p. 234 ; Puchta, 1, p. 189.

sauver les apparences, on feignit de comprendre la préture dans le *collegium* consulaire ¹ ; le consul était un collègue major, mais un collègue du préteur : tous deux étaient rapprochés par le titre, par les insignes, l'entrée en fonctions.

Plus tard, quand le nombre des préteurs se fut accru, ils auraient pu former un véritable collège distinct de celui des consuls ; on trouve même cette expression employée dans quelques cas exceptionnels ; mais il eût été passablement anormal, après avoir considéré les préteurs comme collègues des consuls, de leur donner un *collegium* particulier. En outre, la notion de collégialité allait s'affaiblissant chaque jour ; on n'aurait pu y comprendre, d'ailleurs, les préteurs provinciaux, puisque ce principe n'a jamais été appliqué à aucun magistrat dont le siège était placé hors de Rome.

Comme toutes les grandes magistratures revêtues de l'*imperium*, la préture avait ses insignes : la chaise curule, la toge prétexte à bande de pourpre. D'après Polybe, qui qualifie le préteur urbain de ἐξ ἀπέλευς στρατηγός, et Valère-Maxime, il semble que, dans Rome, le préteur aurait eu six faisceaux ; mais, d'après la loi *Plætoria*, Plaute et Cicéron, il n'en aurait eu que deux. Cette opinion paraît la plus vraisemblable, d'autant que Polybe parlait probablement de la préture en général, et que Valère-Maxime se

1. Aulu-Gelle, xiii, 13.

rapporte, sans doute, à une époque antérieure à la loi *Plætoria*. En tout cas, le préteur avait six licteurs dans les provinces. C'était là aussi qu'il était particulièrement entouré de tout le cortège des *apparitores*, des *servi publici*, des *viatores*, des *præcones*, des *victimarii*, des *tibicines*, des *haruspices*, des *médici*, des *interpretes*, des *architecti*.

CHAPITRE II

ATTRIBUTIONS DE LA PRÉTURE URBAINE

§ 1

Les Romains ne connurent jamais, comme nous l'avons dit, la règle de la séparation des pouvoirs ; C'est ainsi que la religion formait simplement une branche de l'administration. Cependant, pour mettre un peu d'ordre et de clarté dans les attributions de la préture, nous les diviserons conformément aux idées modernes.

Dans l'antiquité, la loi était une émanation de la divinité. Aussi a-t-on pu dire des magistrats de Rome qu'ils furent des prêtres nés ; leurs fonctions religieuses constituèrent toujours une partie nécessaire de leur office.

Les pouvoirs spirituels et temporels étaient réunis à la fois, sur la même tête. Si les rois n'avaient pas inventé les idées religieuses, ils avaient organisé légalement l'exercice du culte romain ; il est donc naturel qu'ayant hérité de leur *imperium*, la préture en ait eu les prérogatives, lorsque aucune règle n'y faisait obstacle.

Ce caractère sacerdotal dont était revêtu le préteur se révèle dès son élection. Il est créé sous les mêmes

auspices que les consuls, puis le sort désigne ses fonctions ; or, on sait que, pour les anciens, le sort n'était point le hasard, mais une révélation de la volonté divine. Une fois nommé, il représente la cité, qui est une association religieuse autant que politique.

L'*auspicium* était inséparable de l'*imperium* ; le préteur avait même les *auspicia maxima*, qui lui permettaient de s'opposer aux actes des autres magistrats ; toutefois il confiait l'observation des signes à l'augure, chargé de la *nuntiatio* ¹.

A son entrée et à la sortie de charge, il offre un sacrifice aux *pénates publici*.

Certaines fonctions lui sont dévolues, et il est souvent le prêtre officiel d'une divinité (2) : en 571, on donne au *flamen Dialis* la préture urbaine.

Il exerce les droits du service divin, comme suppléant des consuls absents ou empêchés ; à la suite de l'absence presque continuelle de ces derniers, il s'établit une sorte d'usage qui fut maintenu, même en la présence des consuls.

Il joue, dans toutes les affaires où la religion se trouve mêlée, un rôle important ; ainsi il dédie, en l'absence des consuls, les immeubles aux divinités romaines.

Lors de la reconstruction du Capitole, le préteur Helvidius accomplit, concurremment avec le pontife Ælianus, certaines cérémonies religieuses.

1. V. Mommsen, *Röm. St.*, 1, p. 78.

2. Labatut, p. 143.

Il fait la dédicace des sanctuaires publics.

Lorsque des laboureurs découvrirent, dans les coffres de pierre trouvés par eux au pied du Janicule, les sept volumes en latin sur le Droit pontifical, le préteur de la ville, les ayant lus, s'aperçut qu'ils ne renfermaient que des choses contraires au culte établi. Sur sa déclaration qu'il était prêt à jurer que ces livres ne devaient être ni lus ni conservés, le sénat, d'accord avec les tribuns, les fit brûler sur la place des comices.

Chaque fois qu'ils accomplissent une mission, c'est au préteur que les *fetiales* doivent demander les herbes sacrées (*verbenaca*). De même, si un délit religieux cause un préjudice aux particuliers, c'est le préteur qui en punit l'auteur ; c'est ainsi qu'il connaît des dégradations des *loca sacra* et des violations de tombeaux.

Le 12 août, il offre à l'*ara maxima* un sacrifice à Hercule.

En 549, Publius Ælius fait ouvrir par un édit tous les temples de la ville, pour permettre au peuple d'aller remercier les dieux d'une victoire sur les Carthaginois.

L'introduction des nouveaux cultes exige une autorisation du sénat ; pour l'obtenir, il faut s'adresser au préteur urbain.

C'est en cette qualité que les jeux rentrèrent dans ses attributions : « Faites présider à la célébration des jeux en l'honneur d'Apollon le préteur chargé de

rendre la justice à toutes les classes du peuple », avait dit le devin Marcius.

Il a un tribunal en face de celui des vestales au théâtre.

Inutile de multiplier ces exemples : partout où l'on voit intervenir le ciel et Rome, on y voit figurer leurs représentants, les pontifes en tant que mandataires de l'Olympe, et le prêteur en tant que mandataire du peuple romain.

§ 2

A Rome, tous les grands magistrats, avant leur entrée en charge, publiaient un édit pour indiquer d'après quels principes ils rempliraient leurs fonctions. Parmi les édits relatifs au droit privé, ceux des prêteurs furent assurément les plus importants et les plus remarquables. Aussi a-t-on confondu volontiers ces deux expressions, droit honoraire et droit prétorien, bien que le droit honoraire soit beaucoup plus vaste, puisqu'il comprend les règles établies par tous les magistrats *in honore*, c'est-à-dire les présidents de province, les édiles curules, questeurs et préfets du prétoire¹.

Ce droit de faire connaître de quelle manière il interpréterait et appliquerait la loi, « ut scirent cives quod jus de quaque re quisquis dicturus esset se

1. Voir, en ce qui concerne l'édit, Kalindéro, *Droit prétorien*, p. 84, et les auteurs cités par Rivier.

præmuniret », appartenint au préteur urbain dès sa création ; en fait, il ne dut point l'exercer avant la divulgation des *legis actiones* ou formules de la procédure, vers le milieu du v^e siècle de Rome, par Cnéius Flavius.

Cet édit pouvait être porté à la connaissance du peuple par des crieurs publics (*præcones*) ; mais il était aussi affiché au forum, sur l'*album*, c'est-à-dire sur un tableau ou sur un mur blanchi avec du plâtre ; les titres ou rubriques étaient écrits en rouge ; en tête, on lisait : *Bonum factum*, et il se terminait par ces mots : « apud forum palam unde de plano recte legi possit » ¹. On finit par donner le nom d'*album* à l'édit lui-même, Cet édit était protégé contre les détériorations par une action populaire.

Pour dire ce que pouvait contenir l'édit ou l'*album*, sous la République, il faut distinguer deux époques : la première comprend celle des actions de la loi ; la deuxième, le système formulaire.

Dans la première période, c'est-à-dire avant la publication du *jus Flavium*, l'édit ne comprend guère que des voies de droit propres à régulariser la possession : peut-être, cependant, pourrait-on rapporter à cette époque la création des interdits. A partir de la publication du *jus Flavium* et, un siècle plus tard, du *jus Ælium*, l'édit se développe de plus en plus et s'étend peu à peu aux moyens de droit pétitoires et définitifs.

1. Ulpien, *Dig.*, t. 2, *De instil. act.*; Aulc-Gelle, XV, II.

Mais, c'est surtout depuis l'établissement des formules par la loi *Æbutia* (vers 550) que l'édit du préteur prend une importance considérable : c'est alors qu'il renouvelle, transforme le droit et crée le droit honoraire prétorien.

A cette époque, le préteur use du *jus adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis*.

Nous trouvons dans la *bonorum possessio* ces trois caractères réunis : on sait que la *bonorum possessio* est une sorte de succession prétorienne au patrimoine d'un défunt. Or, qu'elle soit donnée à des personnes dont la vocation héréditaire est reconnue par le droit civil, par exemple à un agnat que les XII Tables appellent ab intestat, le préteur n'aura fait que venir en aide au droit civil ; que si le magistrat accorde la *bonorum possessio* faute d'héritiers à des personnes délaissées par le droit civil, par exemple aux cognats ou au conjoint, il complétera le droit civil ; — que si, malgré la présence de véritables héritiers, il attribue la *bonorum possessio* à des personnes écartées par le droit civil, par exemple à un posthume externe institué, il aura fait plus que suppléer au droit civil, il l'aura corrigé.

C'est ainsi encore qu'il vient en aide au droit civil par le moyen des fictions ou des actions fictives, c'est-à-dire en supposant remplie une condition légalement requise : par exemple, si un *bonorum possessor* revendique un bien du défunt, on le suppose héritier, et l'on n'a plus qu'à vérifier le droit de propriété du

de cujus, De même par les interdits ; si, par exemple, l'on a séquestré un homme libre, pourrai-je recourir à l'action *ad exhibendum* pour mettre fin à cette séquestration ? Non, dit Gaius, car tout intérêt pécuniaire me fait défaut ; mais je pourrai user de l'interdit de *libero homine exhibendo*.

Le prêteur supplée au droit civil par la prescription, qui remplace l'usucapion pour tous possesseurs, à l'égard des fonds provinciaux livrés par un autre que par le propriétaire ; de même par les actions *in factum*, par exemple lorsque l'action *de dolo* est refusée pour des raisons de convenance.

Mais il le corrige aussi, comme nous l'avons vu dans les *bonorum possessiones*, ou encore par les exceptions prétoriennes.

Ces améliorations, obligatoires en théorie, seulement pendant la charge du prêteur qui les introduisait, et appelées pour cela *edictum perpetuum*, c'est-à-dire non interrompu, le devinrent perpétuellement par la reproduction ou confirmation que faisait chaque prêteur des dispositions de son prédécesseur : d'où le sens nouveau d'édit perpétuel. De la sorte, on peut distinguer deux parties dans chaque édit ; il renferme en effet des dispositions anciennes et des dispositions nouvelles : *translatitia et nova*.

Les améliorations conservent le nom de leur auteur : c'est ainsi que Cicéron mentionne l'édit de Drusus ; que C. Aquilius Gallus donne son nom aux posthumes Aquiliens et à la stipulation Aquilienne ; que Publicius

invente la Publicienne, et probablement la quasi Publicienne ; Servius Sulpicius la Servienne et quasi Servienne ; vers 700, Carbo, l'édit Carbonien.

Avant son inscription sur l'*album*, il était d'usage que le prêteur en fit la lecture au public avant son entrée en fonctions, et en développât les modifications après un discours au peuple.

Cet édit n'avait, à l'origine, rien d'obligatoire pour le prêteur ; toutefois, comme l'un de ses grands avantages était de déterminer d'avance les principes d'après lesquels la justice devait être administrée, de bonne heure il fut évidemment d'usage que le prêteur lui-même respectât les décisions de son édit. Il paraît que cette stabilité se ressentit plus tard de l'abaissement des caractères ; car nous trouvons, en 535, un sénatus-consulte ayant pour objet de consacrer cet usage par une disposition législative. En 687 de Rome, nous voyons apparaître une loi Cornelia, mentionnée par Asconius, qui défendit de revenir sur les décisions de l'*album*, donnant ainsi une garantie contre l'arbitraire des prêteurs : « Lex « Cornelia sanxit ut prælores ex edictis suis perpetuis « jus dicerent, quæ res tam gratiam ambitiosis præto- « ribus, qui vario jus dicere assueverant sustulit. » Cette loi Cornelia ne leur enleva pas le pouvoir qu'ils avaient, selon les circonstances, de publier des édits spéciaux pour combler les lacunes de la jurisprudence.

C'est grâce à cet édit que la législation marche rapidement et sûrement dans la voie du progrès.

N'y a-t-il pas là l'exercice d'un véritable pouvoir législatif?

Que le préteur vienne en aide au droit civil, cela se comprend jusqu'à un certain point ; mais qu'il le complète et surtout qu'il le corrige, comme dit Papinien, c'est l'œuvre d'un législateur et non plus d'un magistrat. Trois opinions peuvent être soutenues sur ce point,

Suivant une première opinion, le préteur n'a pas le pouvoir législatif, mais il l'usurpe. L'influence éminemment civilisatrice des préteurs était contrariée par les comices, qu'inspiraient des intérêts exclusivement politiques, par le sénat, hostile à la préture, surtout depuis qu'elle fut accessible aux deux classes, et par le peuple, attaché à sa législation primitive. Le préteur, ne pouvant revêtir les améliorations qu'il entrevoyait des formes de la loi, dut prendre garde de heurter de front les lois, même les plus farouches ; il les contourna habilement et sut faire passer, d'ordinaire par le moyen des fictions, ses réformes admirables, tout en laissant croire aux Romains que le vieux droit des XII Tables était toujours debout ¹.

Dans une seconde opinion, on fait remarquer que la publicité la plus large est donnée à l'édit ² : il est préalablement commenté dans un discours public,

1. Willemis, p. 163 ; Ribéreau, p. 9 ; Blondeau, *Int.*, p. 80.

2. Faure, p. 66 ; Puchta, I, p. 200 ; Laferrrière, I, p. 179 ; Hugo, p. 296 ; Maynz, I, p. 134, etc.

puis affiché au forum, sur l'*Album, unde de plano recte legi possit*, et nous ne sommes pas encore au temps où un Caligula, pour dissimuler l'iniquité d'un impôt dont il venait d'accabler ses sujets, affichait un édit d'une écriture si fine, et le faisait placer de telle sorte, qu'on ne pût le lire ni en prendre copie. En second lieu, s'il y eut un peuple versé dans la connaissance du droit, ce fut bien le peuple de Rome : comment admettre, dès lors, qu'il se soit mépris, pendant si longtemps, sur la portée des innovations de l'édit ? Quant à l'attachement des Romains pour les idées rétrogrades, on sait qu'ils durent, au contraire, leurs victoires à leur facilité d'assimilation. C'est ainsi qu'ils ont emprunté le glaive à l'Espagnol, l'art de naviguer aux Carthaginois. Ce qui est vrai de l'art militaire, est vrai de toutes les branches de la science : leur littérature vient de la Grèce ; et la réforme prétorienne elle-même ne fut-elle point l'application des principes de la philosophie grecque ? L'emploi des fictions ne prouve rien ; car, si c'était un hommage rendu à une règle qu'on ne peut changer, on ne comprendrait pas comment le droit civil, qui n'a pas besoin de recourir à des détours, se serait approprié ce procédé ; et pourtant, nous connaissons des actions fictives introduites par des lois ou des sénatus-consultes. Telles sont évidemment celles dont le fidéicommissaire d'hérédité est investi ou tenu d'après le sénatus-consulte Trébellien ; telle est aussi celle que la *lex Rubria Gallix Cisal-*

pinæ donne pour obtenir la réparation du dommage survenu, après que la *cautio damni infecti* a été demandée et avant qu'elle ait été fournie. Ainsi le préteur était vraiment revêtu de la puissance législative. et c'est en cette qualité qu'il combla les lacunes ou qu'il réforma, au profit de l'équité, le droit positif, lorsqu'il était en opposition avec le droit naturel. Aussi a-t-on pu appeler le préteur *legislator*, et Cicéron ne craint-il pas de qualifier son édit de *lex annua*. Il avait, nous dit Papinien, le *jus adjuvandi vel supplendi vel corrigendi* : or, qu'est-ce que suppléer à la loi et surtout l'amender, sinon légiférer ¹ ?

Nous ne saurions admettre que l'édit du préteur fût une loi au sens romain du mot. Gaius ne définit-il pas la loi une décision du peuple romain rendue sur la proposition d'un magistrat, par exemple du préteur lui-même ? Ainsi, la loi Metilia, *de fullonibus*, fut rendue en 220 avant J.-C. par le préteur Q. Cecilius Metellus et la loi Aurelia par C. Aurelius Cotta. Loin d'avoir le pouvoir législatif proprement dit ², le préteur prête serment, lors de son entrée en charge, de respecter la loi ; aussi a-t-on pu dire de lui qu'il est le *custos juris civilis* (Cic., *De leg.*, III, 1), qualifier son tribunal de *ara legum* et le droit honoraire de *viva vox juris civilis* (L. 8,

1. Faure, p. 66.

2. *Contra*, Accarias, t. I, n° 20.

De just. et jur.); on sait, en outre, que l'édit ne peut modifier les lois fondamentales de l'État ni de l'ordre public ou de la sûreté générale, que, d'ailleurs, les principes de droit qu'il pose ne sont point revêtus de la forme impérative.

Il y a là un pouvoir analogue à celui que s'attribuaient nos anciens Parlements : les arrêts de règlements édictaient parfois des pénalités, comme celui du 23 juillet 1748, sur l'exercice de la profession d'apothicaire. Ce droit des préteurs découle de l'*imperium* ; de même que sous l'empire, « quod principi placuit legis habet vigorem quum lege Regia quæ de ejus imperio lata est, populus ei et in eum omne imperium suum et potestatem concessit », de même, sous la République, tout ce que le personnage pourvu de l'*imperium* a décidé par lettre, statué sur un procès, ou ordonné par voie d'édit, fait loi ; et il en est ainsi du préteur ; son édit est obligatoire tant qu'il n'est pas désavoué par le peuple, et peut-être même le peuple n'a-t-il pas le droit de le désavouer ; car dans tout fonctionnaire le peuple romain se donne un maître. Aussi ne voyons-nous pas que l'édit de Verrès ait été critiqué durant sa charge, et, parmi ses décrets, ceux-là seuls furent annulés par son collègue, qui étaient contraires au propre édit de Verrès.

Quoi qu'il en soit, le préteur, outre ce *jus edicendi*, a également le *jus agendi cum populo* : il peut ainsi convoquer le peuple dans ses comices, et lui soumettre

une *rogatio*. En 422, une loi votée par les tribuns, sur la proposition du préteur L. Papirius, confère la cité aux *Acerrani*, et, l'an 70, le préteur Aurélius présente un projet de loi sur la composition des tribunaux.

Il a également le *jus referendi ad senatum*, c'est-à-dire le droit d'assembler le sénat et de lui proposer un sénatus-consulte.

Quant à ses fonctions purement judiciaires, il est nécessaire de distinguer le criminel du civil ; car, au criminel, le rôle du préteur fut toujours effacé, tandis qu'il fut prédominant au civil.

En matière criminelle, une nouvelle subdivision s'impose ; nous distinguerons deux époques : avant les *quæstiones* et après l'établissement des *quæstiones*.

Sous la royauté, le roi jugeait souverainement, soit par lui-même, soit en déléguant ses pouvoirs à deux magistrats nommés *duumviri perduellionis*. Le roi était assisté de deux magistrats instructeurs appelés *quæstores parricidii*. Sous la République, la juridiction criminelle passa d'abord aux consuls, puis, quant aux affaires capitales et en vertu de la loi Valeria, rendue en 245, aux comices. Le préteur urbain pouvait être *quæstor parricidii* ; en cette qualité, il recevait l'accusation, ou même poursuivait d'office sur dénonciation, convoquait les comices, procédait à une enquête publique (*anquisitio*), faisait publier l'accusation quatre fois les jours de marché ; après quoi, on instruisait l'affaire, et le magistrat requérait la condamnation.

Quant aux affaires de moindre importance, quant au *jus mulctæ*, quel était le rôle du préteur ?

D'après une opinion ¹, il était ici aussi exceptionnel que dans les affaires capitales : ce rôle ne lui appartenait que lorsqu'il remplaçait le consul ou était délégué par le sénat. En effet, dit-on, quand Tite-Live et Pomponius parlent de la création de la préture, de sa mission, ils se servent de termes restreints : *qui jus in Urbe diceret*, dit Tite-Live ; *qui jus in Urbe reddere posset*, dit Pomponius ; or ces mots sont exclusivement relatifs au droit privé, dans lequel ne rentre pas le droit criminel. Enfin, la définition que nous donne Cicéron du préteur prouve en faveur de cette opinion : « juris disceptator, qui « privata judicet, judicative jubeat, is juris civilis « custos esto ». Rien de plus formel. Quant aux exemples de crimes portant atteinte à la République et poursuivis par le préteur qu'on pourrait opposer, il est facile de les expliquer par une mission spéciale confiée au préteur par le sénat ou le peuple.

Les partisans d'une deuxième opinion ² soutiennent que sa compétence criminelle est aussi certaine que sa compétence civile. On invoque d'abord, en ce sens, les termes généraux employés par Tite-Live et Pomponius : ces auteurs n'ajoutent pas le mot civil comme le fait Cicéron. Quant à la définition que nous

1. Rudorff, *Rö. Recht*, II, p. 325 ; Walter II, p. 492 ; Mommsen, *Rö. St.* I, p. 256 ; Labatut, p. 547, etc.

2. Zumpt, p. 105-107.

donne Cicéron, il avait songé à définir la préture, non dans le passé, mais dans le présent et peut-être dans l'avenir : *custos esto*. Pourquoi, au surplus, le préteur avait-il été institué ? N'était-ce pas pour remplacer le consul empêché ? Si donc il était empêché pour le civil, il devait l'être aussi pour le criminel.

En tout cas, sa compétence en cette matière est assez rarement appliquée; car le peuple, d'un côté, pour les affaires capitales avec son droit d'appel, le sénat, les pontifes, les censeurs, les consuls, les édiles curules les questeurs, d'un autre, ne laissaient guère au préteur de causes criminelles à trancher.

Au lieu de convoquer les comices, l'usage ne tarda pas à s'implanter de confier à des commissions (*quæstiones*) la juridiction criminelle. L'an 605 de Rome, 148 ou 149 avant J.-C., une loi Calpurnia, *de repetundis*, vint consacrer cet usage en créant la première *quæstio perpetua*, dont tous les membres étaient renouvelés chaque année. Les résultats de cette institution déterminèrent les Romains à en augmenter le nombre, de telle sorte qu'au temps de Cicéron il y en avait huit, régies chacune par ses règles propres et présidées par un préteur.

Le nombre ordinaire des préteurs ne pouvait suffire à cet accroissement de besogne, d'autant que de nombreuses provinces étaient tombées sous la domination romaine ; aussi C. Gracchus rendit, en fait, la préture biennale, en introduisant l'usage de confier

à chaque préteur des fonctions à Rome pendant une année et, en province, l'année suivante.

Malgré cet usage, consacré légalement par Sylla, et bien que le nombre des préteurs eût été porté à huit, ceux-ci ne pouvaient suffire à la tâche ; aussi, à défaut de préteurs, la présidence des *quæstiones* fut confiée à un *judex quæstionis*.

C'était le sort qui répartissait ces fonctions entre les divers préteurs ; une fois le préteur urbain et le préteur pérégrin désignés, les autres présidaient les *quæstiones*. Le préteur urbain n'eut probablement jamais occasion de présider une *quæstio* ; mais, depuis la *lex Aurelia* notamment, il formait annuellement l'album des *judices*, conformément aux prescriptions des *leges judiciariæ*.

Quant à la juridiction civile ¹, deux systèmes généraux de procédure se succédèrent sous la République : les actions de la loi et le système formulaire. Les actions de la loi ont régné jusqu'à la loi *Æbutia* au vi^e siècle de Rome, puis elles furent remplacées par le système formulaire jusque sous Dioclétien. Pour apprécier le rôle du préteur urbain, il est nécessaire de distinguer ces deux époques ; car, sous les actions de la loi, il n'eut guère d'influence sérieuse ; son rôle se bornait à peu près à la vérification de l'accomplissement des formalités.

Il y avait cinq actions de la loi : le *sacramentum*,

1. V. les auteurs cités par Rivier.

la *judicis postulatio*, la *condictio*, la *manus injectio* et la *pignoris capio* ; du reste, la procédure se divisait en deux phases, dont l'une s'accomplissait *in jure*, c'est-à-dire devant le magistrat, et l'autre *in judicio*, ou devant le juge.

Dans le *sacramentum* ¹, lorsqu'il s'agissait d'une action réelle, les parties se rendaient devant le prêteur ; le demandeur, armé d'une lance, la main sur la chose litigieuse, affirmait son droit de propriété : « *hunc ego hominem ex jure Q. meum esse aio* », puis il touchait de sa lance l'objet en litige ; de son côté le défendeur en faisait autant. Que si la chose ne pouvait se déplacer en totalité ou en partie, il fallait, à l'origine, un transport sur les lieux avec les magistrats ou, en cas d'empêchement, avec leurs remplaçants ou *superstites*. Plus tard, on abrégé le voyage : le demandeur provoquait son adversaire à une *manuum consertio* sur les lieux ; celui-ci l'invitait à revenir ; le prêteur leur montrait le chemin, les deux parties faisaient un pas avec leurs témoins ou *superstites*, et le voyage était censé fini. Le prêteur mettait fin à ce simulacre de combat : « *mittite ambo hominem* » ; il entendait les questions et les réponses sacramentelles que se faisaient les parties, et les doubles provocations au *sacramentum*, puis adjugeait la possession provisoire de la chose litigieuse à qui bon lui semblait, sauf dans la *causa liberalis*, où elle

1. V. Accarias, I. II, 741.

était toujours accordée, en vertu de la loi des XII Tables, à celui dont la liberté était en question ; puis il nommait le juge, soit d'office, soit sur la désignation des parties, si elles étaient d'accord.

In judicio, le rôle du prêteur était nul : le juge examinait seulement quelle était la partie dont le *sacramentum* était *justum*.

Dans la *judicis postulatio*, le demandeur et le défendeur comparaissaient une seule fois devant le prêteur, pour lui demander la nomination d'un juge : « *Judicem postulo uti des.* »

Dans la *condictio*, le prêteur nommait également le juge.

Quant aux *legis actiones* établies comme voies d'exécution, dans la *manus injectio*, c'est le prêteur qui, en cas de non-libération, attribuait, « *addicit* », par décret, le débiteur au créancier, et qui, dans la *pignoris capio*, autorisait la prise de gage des biens du débiteur par le créancier.

Dans le cas de juridiction gracieuse, on observait, tant la forme avait d'empire à cette époque, les règles et les formalités d'un procès sérieux. Ainsi, dans l'affranchissement par la vindicte, il fallait la présence de quatre personnes : le maître, l'esclave, un tiers nommé *assertor libertatis* et le magistrat. *L'assertor libertatis*, en sa qualité de demandeur, touchait l'esclave de la main en prononçant cette formule ; *aio hunc hominem liberum esse ex jure Quiritium*, puis il lui imposait la *vindicta*, c'est-à-dire la lance,

symbole de la propriété. Le magistrat demandait ensuite au maître s'il revendiquait également ; et, comme il se taisait ou déclarait qu'il ne revendiquait pas, le magistrat déclarait que l'esclave était libre. On n'exigeait pas que le magistrat fût à son tribunal ni que le licteur fût présent.

Le préteur devait tenir compte de la répartition des jours de l'année en *dies nefasti*, *fasti*, *comitiales*, *intercisi*, *festi* et *profesti*. La juridiction était suspendue aux jours néfastes et de fête, permise aux jours fastes et aux *dies comitiales*, et, à défaut de comices, permise au milieu de la journée aux jours *intercisi*. Si, par inadvertance, il rendait justice un jour néfaste, sa sentence était valable ; mais il devait expier cette faute par une *piacularis hostia*.

Le caractère mystérieux, les formules compliquées et inutiles des *legis actiones* finirent par choquer le bon sens populaire ; aussi, en 520, 577 ou 583 de Rome, la loi *Æbutia*¹ vint porter un coup aux *legis actiones* devenues odieuses, et les supprima, sauf dans les *cūsæ centumvires*, jusque sous le règne de Dioclétien ; le *sacramentum* se maintint aussi dans les actes de juridiction gracieuse. Il est probable que, dès avant cette loi, le préteur avait dû modifier plusieurs points : c'est peut-être alors que furent créés les interdits.

1. Gellius, xvi, 10 ; Gaius iv, 30. — V. Ortolan, 8^e édit., t. 1, p. 207 ; Rudorff, *Rö. Rech.*, t. 1, p. 103 ; Puchta, t. 1, p. 193 ; Leist, p. 17, nol. 1.

. On maintint pourtant la distinction entre l'instance *in jure* et l'instance *in judicio*.

In jure. Jadis, d'après la loi des XII Tables, le demandeur pouvait amener le défendeur devant le magistrat, en usant même de la violence (*obtorto collo*). Mais le préteur n'autorise plus le recours à la violence en cas de résistance du défendeur, et ne donne contre lui qu'une action pénale : si le défendeur ne peut comparaître, il n'est plus astreint à fournir un *vindex* ; il lui suffit de promettre qu'il comparaitra à jour fixe et d'offrir un fidéjusseur.

Quant aux *dies fāsti*, *nefasti*, *comitiales* et *intercisi*, peut-être ne furent-ils pas abrogés immédiatement ; au moins ils ne vécurent pas longtemps, et bientôt on ne distingua plus que les *dies feriati* et *judicarii*.

Une fois en présence du magistrat, le demandeur indique, sans gestes ni discours solennels, l'action qu'il désire exercer, si elle se trouve insérée dans l'album ; sinon, il sollicite la création d'une action nouvelle. Or, le préteur peut accorder ou non une action, et il jouit d'un pouvoir discrétionnaire considérable : une action, même prévue par l'édit, mais immorale, paralysée par un aveu ou un serment, court grand risque d'être refusée. C'est ainsi que le préteur Q. Metellus refusa au proxénète Vecilius un envoi en possession, tant pour désapprouver la conduite du testateur que pour priver de ses droits de citoyen cet homme dépravé¹. Si, au contraire, le

1. Valère-Maxime, vii, 7.

préteur veut accorder une action, son pouvoir n'a guère de limites : débarrassé des entraves des *legis actiones*, il peut *adjuvare, supplere vel corrigere jus civile* et recourir aux prescriptions, aux exceptions, aux fictions, aux *in integrum restitutiones*. Dans ce cas, il délivre une formule qui lie le juge, et, par là, il exerce une influence décisive sur la solution du procès. Rédigée en termes solennels, la formule comprend d'ordinaire quatre parties : l'institution du juge ; la *demonstratio*, c'est-à-dire l'exposé de l'affaire ; l'*intentio*, c'est-à-dire les conclusions du demandeur ; le point de droit à vérifier, et enfin la *condemnatio* ou le droit de condamner ou d'absoudre. La procédure *in jure* suppose la présence du défendeur, *non obtorto collo*. *Quid*, s'il ne comparait pas en personne ou par son représentant ? Le préteur, dans ce cas, remplace la délivrance de l'action par une *missio in possessionem* de tous les biens de l'*indefensus*, et il s'ensuit, d'ordinaire, sauf lorsque l'absence du défendeur n'implique ni dol ni faute, une *venditio bonorum* totale ou partielle, suivant l'autorisation du magistrat.

Sous le système formulaire naît et se développe le système de la procédure extraordinaire : ici, plus de distinction entre la procédure *in jure* et la procédure *in judicio*, entre le magistrat et le juge. L'affaire soumise au préteur est tranchée directement par lui. C'est cette procédure qui détrônera le système formulaire, mais elle n'est encore qu'exceptionnelle. Il n'y

a pas, comme dans la procédure formulaire, de *vocatio in jus* : le défendeur comparait sur un ordre du magistrat ; la *litis contestatio* a lieu dès la première explication, et n'éteint pas le droit en justice ; le demandeur peut être condamné aussi bien que le défendeur. Les cas où il y a lieu à la procédure extraordinaire sont assez nombreux ; ce sont, par exemple : 1^o les pensions alimentaires, 2^o les excuses des tuteurs ou curateurs, 3^o les réclamations d'honoraires, 4^o les difficultés relatives à l'interprétation et à l'exécution des jugements.

On peut y rattacher d'autres cas où il n'y avait pas à proprement parler de litige ; ce sont les cas d'interdits, d'envoi en possession, de restitution *in integrum*, de stipulations prètoriennes. Dans ces sortes d'affaires, le préteur était omnipotent. Il y en a d'autres, comme les questions d'ingénuité, où, dans le dernier état de la procédure formulaire, le magistrat peut à son choix retenir l'affaire ou la renvoyer à un juge.

Même dans les affaires dont un juge doit connaître, le pouvoir du préteur ne se borne pas à la procédure *in jure*. Le juge ne peut, en effet, que s'incliner devant la formule, lors même qu'elle est absurde : c'est ainsi que Cicéron suppose une formule de revendication où le juge doit condamner le défendeur, si celui-ci justifie de son droit de propriété sur l'objet en litige, et néanmoins refuse de le restituer. Le juge ne saurait, même sur la demande des parties, rectifier les inexac-

titudes de la formule, ni invoquer une exception non insérée dans la formule.

En outre, le prêteur peut révoquer le juge, résoudre les questions de droit qui viennent à être soulevées, modifier les éléments réels de la formule par une *in integrum restitutio*, et les éléments personnels, par une *translatio judicii*.

On va en appel devant le magistrat qui a délivré la formule ou devant son successeur.

Enfin, la *jurisdictio voluntaria* ou gracieuse existe encore sous ce système.

On peut résumer toute cette matière par les termes mêmes dont se servait le prêteur : *Do, Dico, Addico*, et en effet, *dabat judicem, formulam, dicebat jus, addicebat litem, rem, judicium*.

§ 3

En matière politique et administrative, le prêteur urbain a, de par l'*imperium*, le même pouvoir que les consuls. Toutefois, il ne l'exerce pleinement qu'en l'absence de ce dernier ; mais, en sa présence, il a aussi un pouvoir propre et peut, en outre, recevoir différentes missions du sénat ou du peuple. C'est ainsi que le sénat, qui n'exerce pas directement le pouvoir exécutif, lui donne l'ordre de transmettre ses instructions.

En 581 de Rome, le prêteur C. Sulpicius désigne trois sénateurs pour aller enjoindre au consul Cassius

de s'abstenir de faire la guerre sans l'autorisation du sénat.

En 551, Junius Pennus, sur l'ordre du sénat, envoie les Féciaux en Afrique traiter avec les Carthaginois.

C'est à ce point de vue que les cultes rentrent dans ses attributions.

Il annonce les nouvelles : en 549, P. Ælius annonce la défaite des Carthaginois.

En 73 et 74, deux prêteurs, parmi lesquels se trouvait Verrès la seconde année, reçoivent la mission de faire une enquête sur l'état d'entretien des bâtiments publics.

Il a aussi un pouvoir propre : il convoque les comices par tribus, et les préside pour l'élection des magistrats inférieurs.

Le préteur fut, à l'origine, chargé de la fabrication des monnaies ¹. Vers l'époque de la création de la préture pérégrine, on nomma trois commissaires spéciaux appelés *triumviri monetales*, avec lesquels il partage cette fonction.

Il consacre les travaux publics ; par des interdits spéciaux, il protège tous ceux qui ont le droit d'occuper un lieu public. Son édit frappe d'une peine pécuniaire du double les publicains ou leurs esclaves qui perçoivent illégalement et sans aucun droit les *vectigalia*.

1. Faure, p. 37.

Si, en général, le préteur ne connaît pas des procès administratifs, en cas d'infraction punie d'une amende fixe, c'est devant lui que se déroule le procès, et c'est probablement lui qui en achève l'exécution.

Dans les affaires capitales, lorsqu'il en est appelé au peuple d'une sentence rendue par le tribun, c'est au préteur qu'il faut demander, sans doute, de fixer un jour pour la convocation des comices par centuries ; enfin la révision de l'*album judicum*¹, même pour les *judicia privata*, regarde le préteur urbain.

C'est surtout en l'absence des consuls que ce pouvoir prend une large extension : le préteur est alors investi, en quelque sorte, de la puissance consulaire, mais, néanmoins, avec un pouvoir propre, conformément à la théorie de l'*imperium*.

C'est ainsi qu'il reçoit les dépêches et les communique au sénat, introduit les députés étrangers, a la *custodia urbis*, convoque et préside le sénat, jouit d'un plus grand pouvoir dans le *jus agendi cum populo*, c'est-à-dire de lui soumettre des propositions de loi, et dans le *jus concionem habendi*, c'est-à-dire de provoquer la réunion du peuple dans un but autre que d'obtenir une décision législative.

En l'absence des censeurs et des consuls, l'administration active et passive du domaine de l'État lui appartient.

1. Faure, page 74.

L'*imperium* comprend également les pouvoirs militaires ; un sénatus-consulte n'est donc pas nécessaire pour qu'il reçoive un commandement. Néanmoins les pouvoirs militaires sont suspendus à Rome : il ne peut, ainsi, convoquer et présider les comices centuriates pour des affaires militaires, et, à l'extérieur, son *imperium* est également limité par une loi qui lui défend de s'éloigner de Rome pour plus de dix jours. Toutefois, son pouvoir propre en cette matière peut être exceptionnellement agrandi par le sénat.

En 538, l'année où fût livrée la bataille de Cannes, alors que Rome tremblait devant Annibal, il est revêtu d'un commandement.

En 539, le préteur urbain Q. Fulvius Flaccus est chargé de veiller avec 25 navires à la sûreté des côtes voisines de Rome.

En 556, c'est encore le préteur urbain qui se rend à *Setium* pour étouffer une révolte d'esclaves, et, en s'y rendant, « *obvios in agris sacramento arma capere et sequi cogebat* ».

En 582, Licinius reçoit du sénat la mission de réparer des quinquérèmes, de tenir prêts 50 navires, d'écrire au préteur de Sicile d'envoyer des vaisseaux.

Il semble qu'en cette matière son rôle ait été surtout administratif.

CHAPITRE III

ATTRIBUTIONS DU PRÊTEUR PÉRÉGRIN

§ 1^{er}

Le préteur pérégrin était, lui aussi, revêtu de l'*imperium* ; il jouissait par conséquent de l'*auspicium* : comme pour le préteur urbain, son caractère religieux apparaît dès son élection.

Parfois, des sénatus-consultes le chargent d'offrir aux dieux des vœux et des offrandes ; en 536, le préteur pérégrin Attilius « vota ex S. C^{to} suscepit publica, « si in decem annos Respublica eodem stetisset statu ». Après la guerre de Persée, le Sénat décréta « ut, quoniam perduelles superati, Perseus et Gentius « reges cum Macedonia et Illyrico in potestate populi « Romani essent, quanta dona, Ap. Claudio M. Sempronio coss., ob devictum Antiochum regem data « ad omnia pulvinaria essent, tanta Q. Cassius et « M. Juventius prælores curarent danda » ¹.

Tous les ans, aux ides de mai, il vient, avec le préteur urbain, les vestales et les pontifes, accomplir une cérémonie religieuse sur le pont de bois qui conduisait à la montagne du Janicule.

Mais c'est surtout en ce qui concerne les cultes

1. Figh., II, p. 150 ; III, p. 248.

étrangers pratiqués par les pèrègrins que son caractère religieux dut apparaître le plus ; il n'y avait là rien de contraire à l'esprit religieux des Romains invoquant les dieux inconnus, « sive Deus, sive dea, « sive femina, sive mas, quisquis est, sive quo alieno « nomine fas est appellare ».

Lorsqu'il se trouve à la tête de l'armée, c'est lui, semble-t-il, qui doit prononcer le *carmen quo dii evocantur*, afin d'attirer dans le camp romain les dieux protecteurs de la ville assiégée.

Pas plus, du reste, que pour le préteur urbain, il n'y a, en principe, d'incompatibilité entre cette fonction et le sacerdoce : en 564 (190), un flamine de Quirinus est investi de la préture pèrègrine ; mais le grand pontife lui interdit d'aller en province.

§ 2

Tous les grands magistrats du peuple romain avaient le droit de rendre des édits, et, pour le préteur pèrègrin en particulier, il semble qu'aucun doute n'aurait pu s'élever à cet égard. Toutefois, ce droit lui a été contesté par nos anciens commentateurs¹. Ceux qui lui reconnaissaient le même pouvoir qu'à son collègue de la préture urbaine, faisaient valoir Boëce, sur les Topiques, c. 5, Théophile 5.7.1.3. *instit.*, cette phrase tirée d'une lettre de Cicéron *ad famil.*

1. Hotmanus, *De Mag. Rom. Opp.*, III, 1600 f. 262 ; Forster, *De hist. jur. civ. rom.*, 1563, p. 208 ; Pighius. *Ann.* 11599, p. 264, etc.

13, 59 : « Servabis ut tua fides et dignitas postulat « edictum et institutum tuum », et les *libri prætoris peregrini* de la leçon de la L. 9, 5, 4 D. 4, 3. Pour ceux qui lui contestaient ce droit, Boèce et Théophile confondent le *jus edicendi* avec le *jus legis ferendæ* ; le mot *tuum* dans Cicéron ne se rapporte qu'à *institutum* et les *libri prætoris peregrini* sont un traité de *officio prætoris peregrini*.

Aujourd'hui, la question ne saurait être douteuse ; l'importance de cet édit était même considérable, au témoignage de Gaius, 1, 6 : « Amplissimum jus est in « edictis duorum prætorum urbani et peregrini » ; enfin la loi Rubria (c. 20, c. 24, 26, 34, c. 4, L. 1, p. 116) parle de la *stipulatio damni infecti*, « quam is qui « Romæ inter peregrinos jus deicet in albo proposi-
« tam ».

L'obscurité qui a plané quelque temps sur cette question provient du petit nombre de textes relatifs à cet édit. Ce silence s'explique aisément : l'édit du préteur pérégrin n'embrassait pas les matières appartenant au *jus civile* ; les jurisconsultes romains étudiaient donc de préférence celui de son collègue de la préture urbaine.

Si un doute peut s'élever sur le point de savoir si le préteur urbain eut, dès sa création, le *jus edicendi*, il n'en est pas de même pour le préteur pérégrin ; ce dernier put introduire les actions *in factum*, alors que son collègue, entravé par les *legis actiones*, ne pouvait songer à créer des actions ; et, si, à partir de la loi

Æbutia, les deux édits durent se développer parallèlement, le préteur pérégrin jouissait d'un plus grand pouvoir : il n'avait, en effet, d'autres limites que l'équité. Traduisant à la barre de sa conscience les coutumes, les lois étrangères et les lois nationales elles-mêmes, le préteur était, en quelque sorte, la personnification même de la justice.

Donc, si le préteur urbain avait sur son collègue une suprématie d'honneur, si les poètes se plaisent à l'appeler *prætor honoratus*, et les autres *prætor major*, en principe, ils avaient tous les deux un pouvoir égal. L. Pison, préteur pérégrin, intervint dans l'administration du préteur urbain Verrès ; Cassius nous entretient longuement de l'opposition faite par le préteur pérégrin Cælius au préteur urbain Trebonius. Quelques auteurs même exagèrent sa puissance, et lui accordent le pouvoir législatif, alors qu'ils le refusent au préteur urbain.

D'ailleurs, le préteur urbain et le préteur pérégrin se remplaçaient l'un l'autre assez fréquemment ; il arrivait même parfois que les deux prètures se trouvaient réunies dans la même main : l'influence de l'édit du préteur pérégrin ne fut donc pas sans se faire sentir dans l'édit du préteur urbain.

Il est même assez vraisemblable que son édit contribua quelque peu au renversement des *legis actiones* et à l'établissement de la loi Æbutia ; les formules durent, en effet, être usitées d'assez bonne heure entre les pérégrins.

Comme celui du préteur urbain, l'édit du préteur pérégrin est lu à haute voix *in concione* ; il figure sur l'album. Sans doute, il lie les préteurs ; mais eux aussi se départirent probablement de la rigueur de cet usage ; car la loi Cornelia s'appliquait également au préteur pérégrin.

L'édit du préteur pérégrin était à son apogée à la fin de la République ; mais que comprend-il ? Comme celui de son collègue, il contient les *sententiæ* et les *formulae* ; à chacun des chefs de l'édit correspond une formule ¹.

Par l'emploi des fictions, de la fiction de la cité en particulier, le préteur pérégrin a créé, avec le secours des prudents, une sorte de droit international privé. D'après Gaius, iv, 37, cette fiction existait dans les actions *furti* et *legis Aquiliæ* : existaient-elles en dehors de ces deux hypothèses ? « Civitas romana » « fingitur, dit Gaius, veluti... » *Veluti* a-t-il un sens limitatif ou énonciatif ? Selon quelques auteurs, la fiction de la cité existait dans toutes les actions civiles ayant pour cause une *recuperatio* ² ; d'après d'autres, « ubicumque æquitas suppeteret » ³.

Quoi qu'il en soit, la formule fictive de l'action *furti*, celle de l'action *vi bonorum raptorum* et celle de la *cautio damni infecti* seules nous sont parvenues ;

1. Rudorff, *Edict. perp.*, p. 8.

2. Voigt, II, p. 128.

3. Huschke, *Annal. litter.*, p. 216.

mais cela suffit pour établir que le préteur pérégrin eut aussi recours à l'emploi des formules.

En matière judiciaire, il nous faut distinguer également le criminel du civil, et cela, d'autant plus soigneusement, qu'en matière criminelle le rôle du préteur pérégrin a été plus considérable que celui du préteur urbain, puis sous-distinguer à nouveau avant les *quæstiones perpetuæ* et après leur établissement. Nous devons insister sur cette deuxième période, parce que son étude nous fera connaître une classe de préteurs instituée pour présider les *quæstiones perpetuæ*.

Avant les *quæstiones perpetuæ*, les attributions du préteur pérégrin furent les mêmes que celles de son collègue, sauf qu'elles concernaient les pérégrins. On se demande également si c'est à titre exceptionnel qu'il était compétent, s'il n'était que le délégué du consul, du sénat ou du peuple ¹.

Nous avons vu que le rôle criminel, toujours effacé d'ailleurs, du préteur urbain disparut à peu près lors de l'établissement des *quæstiones*; il n'en fut pas ainsi de celui du préteur pérégrin. Le préteur urbain et son collègue ne pouvaient plus suffire à l'administration de la justice; on dut augmenter le nombre des préteurs. Ces *quæstiones perpetuæ* constituaient de véritables tribunaux permanents, dont les membres étaient

1. V. Zumpt, *Das criminal Recht. der Röm. Republik*, 1869, I, 2, p. 103, p. 358; II, p. 135. — Rudorff, *Röm. Recht.*, II, p. 225. — Mommsen, I, p. 26; II, p. 225, etc.

renouvelés tous les ans d'abord, par ceux-là qui devaient les présider, dans les dix jours de leur entrée en fonctions; puis, à partir de Sylla, la liste fut dressée par le préteur urbain. Elles étaient présidées, soit par un préteur spécial, soit, en cas d'insuffisance, par un *judex quæstionis*.

Le préteur pérégrin présida pendant un certain temps la *quæstio repetundarum*, jusque vers 631, époque à laquelle la loi *Acilia repetundarum* en confia la présidence à un préteur spécialement retenu à Rome pour ce motif ¹.

Quel était le rôle du préteur pérégrin? Il pouvait d'abord, en cette matière, et le préteur spécial le pouvait comme lui, rendre des édits contenant, par exemple, une instruction aux parties, ou réglant la procédure de l'affaire. Pour poursuivre quelqu'un devant une *quæstio*, il fallait présenter une requête (*postulatio*) au préteur ou au *judex quæstionis*. Que s'il y avait plusieurs accusateurs, le préteur désignait (*divinatio*) celui qui devait soutenir l'accusation, accordait un délai à l'accusateur pour réunir les éléments d'accusation, et lui conférait à cette occasion des pouvoirs spéciaux, s'il était nécessaire, appréciait la recevabilité de la poursuite, citait l'accusé devant la *quæstio* (*nominis delatio*), fixait le jour de l'audience, la renvoyait ou la suspendait selon son bon plaisir, donnait un avocat aux parties qui n'en

1. Mommsen, *Röm, Staatsr.*, II, p. 191; Zumpt, II, 2, p. 133.

avaient point, présidait à l'interrogatoire (*interrogatio*) de l'accusé par son accusateur, en rédigeait un procès-verbal (*inscriptio*).

Le jour indiqué, le *præco* convoquait les parties, et le *viator* les juges. Ces derniers, après trois convocations sans effet, pouvaient être condamnés à une amende. Le préteur faisait tirer au sort les jurés, constatait les récusations, et inscrivait les noms des jurés sur les registres (*libelli nominum* ou *tabulæ*). Même après la loi de Pompée, loi qui accordait, pour les plaidoiries, deux heures à l'accusateur pour soutenir l'accusation, et trois à l'accusé ou à son avocat pour se défendre, heures marquées par une clepsydre dont on arrêtait la marche pendant la lecture des pièces, il pouvait accorder une prolongation de temps, et on sait toute l'influence qu'il pouvait ainsi exercer. Comme les jours où il n'était pas permis de plaider étaient assez nombreux, il n'était pas impossible de faire traîner un procès en longueur.

Le préteur procédait à l'audition des *subscriptores*, des *laudatores* et des témoins, après leur avoir fait prêter serment. Tous les témoignages publics et les actes émanant de l'autorité devaient être déposés entre les mains du préteur trois jours avant l'audience. Les témoins de l'accusateur pouvaient être contraints de comparaître, mais non ceux de l'accusé; les questions, à l'origine, étaient posées par les parties, puis, plus tard, par les présidents, qui pouvaient

aussi autoriser les perquisitions à domicile. Le préteur procédait au dépouillement du scrutin et proclamait le résultat par ces mots : *Fecisse videtur* ou *fecisse non videtur* ou *non liquet*. Dans ce dernier cas, il y avait un second procès, une *ampliatio* : on recommençait le tout *ab ovo*, sauf dans le cas de concussions, du moins à partir de la loi Servilia. L'*ampliatio* fut remplacée plus tard, dans cette matière, par la *comperendinatio*, c'est-à-dire la remise à trois jours pour le jugement ; dans l'usage, on entendait encore les avocats ; mais, dans le cas de *comperendinatio*, il n'y avait pas deux sentences.

Le magistrat déclarait la séance close en disant *Ilicet* (*ire licet*).

L'exécution de la sentence fut d'abord confiée aux *quæstores parricidii* et, plus tard, aux *triumviri nocturni*, qui y procédaient d'après les ordres du préteur ; quelquefois même le préteur s'en chargeait directement.

Si donc, en matière criminelle, le rôle de la préture fut effacé, il ne fut pas nul, et il ne faudrait point croire qu'elle eût été dépourvue d'influence sur cette branche importante du droit : on lui doit plusieurs améliorations.

La loi Aquilia, par exemple, ne prévoyait pas le *damnum non corpori datum* : le préteur est venu, ici encore, au secours du droit, soit par l'action *de dolo*, soit par une action *in factum*.

A la peine exagérée subie par le *fur manifestus* et

le détenteur (flagellé, si l'auteur est impubère ; précipité du haut de la roche Tarpéienne, s'il est esclave ; attribué au volé, s'il est homme libre) le prêteur substitua, sans distinction, une peine pécuniaire du quadruple.

On doit encore à Marcus Lucullus, prêteur pérégrin en l'an 690, la définition du « vol avec violence » et, par suite, l'aggravation de la peine.

Dans la juridiction civile, son pouvoir est, sinon plus grand, au moins tout aussi considérable que celui du prêteur urbain : il peut, comme lui, organiser un *judicium*. Après l'exposé des faits, il déclare s'il y a lieu ou non à une action ; si *denegat actionem*, le procès est terminé. Si, au contraire, le prêteur estime que, d'après l'équité, les usages commerciaux, les nécessités de la vie sociale, il doit accorder une action, il l'empruntera au *jus civile*, ou en créera une autre qu'il n'aura plus tard qu'à puiser dans son édit.

La formule qu'il délivre aux parties contient, suivant les cas, une action fictive ou *in factum* ; c'est ainsi, comme nous l'avons vu, que Lucullus a créé l'action *vi bonorum raptorum*. On peut comprendre des *prescriptiones* et des *exceptiones* dans cette formule. Elle renferme également une question de droit que tranche le prêteur, et une question d'application qui doit être tranchée par le jury.

Les parties sont alors renvoyées avec leur formule, devant un *judex*, un *arbiter*, trois ou cinq *recuperatores*, suivant les cas.

Devant le préteur pérégrin, existait également la *cognitio extraordinaria* : il pouvait connaître en personne de l'affaire et s'en réserver la solution. Il était également investi de la juridiction gracieuse.

Le moment est arrivé de déterminer quelle était sa compétence : quelle était d'abord sa compétence *ratione loci* ? D'après Hugo, le préteur pérégrin rendait la justice hors de Rome, peut-être dans toute l'Italie, à une époque antérieure au VI^e siècle. Selon Niebuhr, le préteur pérégrin, créé un peu avant 512, aurait été gouverneur de la Sicile jusqu'en 527 ; à partir de cette date, son pouvoir se serait étendu dans toutes les provinces.

Pour établir leurs systèmes, ces deux auteurs se fondent sur de simples conjectures : le premier a contre lui l'institution des *præfecti jure dicundo*, nommés en plusieurs endroits de l'Italie par le préteur urbain pour l'administration de la justice civile ¹. Quant à Niebuhr, ce qu'il y a de vrai dans sa théorie, c'est que, jusqu'à la nomination d'un préteur spécial pour la Sicile, le préteur pérégrin y fut envoyé à différentes reprises, notamment en temps de guerre pour accomplir certaines missions.

Sa juridiction, hors de ces cas exceptionnels, ne s'exerçait donc qu'à Rome ; pas plus que celle de son collègue, elle n'était limitée à une certaine somme.

Quant à la compétence *ratione personarum*, un

1. Mommsen. *Röm. Staatsr.*, I, p. 95.

texte de Pomponius nous dit : « Post aliquot deinde
« annos, non sufficiente eo prætore (urbano) quod
« multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret,
« creatus est et alius prætor, qui peregrinus appellatus
« est ab eo quod plerumque inter peregrinos jus
dicebat. »

Ce *plerumque* de Pomponius est devenu célèbre par
les controverses auxquelles il a donné lieu.

D'après Hugo, le préteur pérégrin était compétent
dans les procès entre citoyens romains ; cela résulte,
dit-on, de sa dénomination *prætor inter cives — et
peregrinos*¹ ; c'est ce que veut dire le *plerumque* de
Pomponius : il jugeait d'ordinaire les procès des
pérégrins ; par conséquent, il pouvait également
trancher les controverses entre citoyens.

Une autre opinion, aussi absolue, mais dans un
sens opposé, prétend qu'il n'était compétent qu'à
l'égard des pérégrins entre eux : le *plerumque* de
Pomponius n'est pas un obstacle à cette interpréta-
tion. Pomponius donne à entendre par là ou bien
que le préteur urbain n'avait pas, malgré la création
de la préture pérégrine, perdu sa juridiction sur les
pérégrins, aucun texte n'ayant précisé les pouvoirs
du nouveau préteur ; ou bien qu'exceptionnellement,
lorsque, par exemple, le préteur pérégrin se trouvait
absent, le préteur urbain pouvait remplacer son col-
lègue, mais que, la plupart du temps, c'était bien le
préteur pérégrin qui vidait ces différends.

1. Mylius *de præl. per.*, Paraphr. Theoph., II, p. 1033.

Enfin, d'après d'autres, le *plerumque* de Pomponius ne fait allusion à aucune de ces opinions. La vérité est que le préteur pérégrin connaît d'abord des procès entre pérégrins, mais qu'en outre il est compétent dans les procès entre Romains et pérégrins. Sauf le mot *plerumque*, rien dans le texte de Pomponius ne l'indique ; mais de nombreux passages des auteurs romains l'établissent. Si, sous la République, sa dénomination officielle était celle de *prætor qui jus dicit inter peregrinos*, sous l'Empire, alors que les relations des pérégrins, de plus en plus nombreuses avec les citoyens romains, ont rendu plus importante cette partie des fonctions du préteur pérégrin, il est qualifié de *prætor inter cives et peregrinos*.

En 584 (170), trois femmes de Thisbæ en Béotie, jetées en prison par le préteur C. Lucretius, agirent contre lui devant le préteur pérégrin par l'action *injuriarum* ; toutefois, un sénatus-consulte intervint en cette matière : quel en était le sens ? Il venait simplement autoriser la poursuite sans modifier la compétence ordinaire. On cite encore Antoine traduit par les Grecs devant le préteur pérégrin Lucullus ¹.

Suffisait-il de se rencontrer à Rome avec son adversaire pour pouvoir agir contre lui ? La règle « *Roma communis nostra patria est* » (D., 50, 1, 33), s'appliquait aussi, croyons-nous, aux pérégrins.

1. S.-C., de *Thisbæis*, Fourcart, I. 46.

Dans les procès entre Romains et pérégrins, était-il toujours compétent, quel que fût le rôle du Romain ; qu'il fût demandeur ou défendeur ? S'il était toujours compétent, le préteur urbain pouvait-il être saisi comme lui ?

Selon nous, aucun texte ne déterminait les pouvoirs des deux préteurs ; d'une façon générale, le préteur pérégrin était toujours compétent dans les procès entre pérégrins et entre citoyens et pérégrins. Mais, comme il n'avait été créé que pour aider au préteur urbain, qu'aucun texte n'avait restreint les pouvoirs de ce dernier, que l'*intercessio* n'a jamais été employée à régler un conflit de juridiction, le préteur urbain pouvait connaître des procès entre pérégrins. Mais, de fait, il n'en connaissait qu'au cas où il remplaçait son collègue, ce qui arrivait fréquemment avant la création des *quæstiones perpetuæ*, puisque la plupart du temps, le préteur pérégrin était revêtu de fonctions extérieures.

Qu'est-ce au juste qu'un pérégrin ? Dans la haute antiquité, on appelait tous les étrangers *hostes* ; c'est ainsi que, dans la loi des XII Tables, on lit : *adversus hostem æterna auctoritas* ; et ce mot *hostis* dérive de *hostire*, synonyme d'*æquare*. Plus tard, tous les étrangers furent traités sur le même pied d'égalité, mais comme ennemis ; puis, la soumission d'une partie du monde et l'impossibilité de soumettre l'autre nécessita une distinction entre l'étranger et l'ennemi ; on créa donc le mot *pere-*

grinus. La qualification de *peregrinus* s'applique à tous ceux qui ne jouissent pas du *jus quiritium*, c'est-à-dire des droits privés du citoyen romain. Les pérégrins comprennent donc tous les peuples indépendants, qu'ils soient liés avec Rome par un traité d'alliance, ou simplement par l'*amicitia* et l'*hospitium*, mais non les peuples barbares, contre lesquels la guerre est toujours ouverte, lors même qu'elle n'est point régulière. En second lieu, il faut entendre par là les étrangers soumis à Rome qui ne jouissent pas du droit de cité, ce qui comprend deux catégories : d'abord les pérégrins appartenant à telle ou telle cité, auxquels le préteur applique évidemment leurs lois, si elles sont conformes à l'équité, et les citoyens qui ont perdu la *civitas romana*.

Entre la condition du pérégrin proprement dit et celle du Romain, il y a une condition intermédiaire qu'on appelle *Latinitas* ou *jus Latii*, et ceux qui la possèdent sont des *Latini* : la compétence du préteur pérégrin s'applique-t-elle à ces Latins ? On peut le soutenir, et c'est peut-être dans ce sens qu'il faut entendre le *plerumque* de Pomponius. Nous croyons toutefois que les procès entre citoyens et Latins ont dû être déferés au préteur urbain ; car les *Latini* sont soumis aux mêmes lois positives que les *cives*.

§ 3

Le préteur pérégrin joue fréquemment un rôle politique considérable, et cela, dès sa création.

Et d'abord, en cas d'absence des consuls et du préteur urbain, c'est lui qui les remplace ; en outre, il a la célébration des jeux *Augustales*.

En dehors de ces cas exceptionnels, il est en outre à la disposition du sénat, qui peut modifier ses attributions et le charger de missions diverses et variées.

Après la défaite de Cannes, avec le préteur urbain, il convoque le sénat ; en 537, après la défaite de Trasimène, le préteur pérégrin, chargé par le sénat d'apprendre la vérité au peuple, s'écrie du haut de la tribune : « *Magna pugna, Quirites, victi sumus* ».

D'ordinaire, c'est le préteur urbain qui, en l'absence des consuls, introduit les ambassadeurs. Toutefois, en 571, C. Valerius Flaccus, flamen Dialis et préteur pérégrin, introduit dans le sénat les députés de la Gaule transalpine. En 573, les Liguriens demandent une paix éternelle : sur l'ordre du Sénat, le préteur pérégrin Q. Fabius Maximus leur fait une réponse ambiguë. Il peut être chargé d'une enquête : C. Claudius Pulcher fut chargé d'informer sur les faits reprochés à Gentius, roi d'Illyrie : « *Eos omnes Romam adduci placuit : C. Claudium prætorem cognoscere ; neque ante Gentio regi legatisve ejus responsum reddi.* »

Il peut même être envoyé en ambassade : en 643, L. Cassius Longinus fut chargé par une loi d'amener de Numidie à Rome Jugurtha, sous la garantie de la foi publique ¹.

En 582, Cn. Siccinius pourvoit, sur l'ordre du sénat, au logement des fils du roi Ariarthe et de sa suite.

En 567, sur une plainte déposée par les députés des *socii latini nominis*, parce que les Latins émigrent à Rome, le préteur pérégrin Q. Terentius Culeo procède à une enquête, de par l'ordre du sénat, et il renvoie 12.000 Latins de Rome. En 593, M. Pomponius Matho chasse de Rome les rhéteurs et les philosophes. En 616, le préteur pérégrin C. Cornelius Scipio Hispallus, sur l'ordre du sénat, renvoie les astrologues Chaldéens, et leur donne dix jours pour sortir de l'Italie ².

§ 4

En vertu de l'*imperium*, le préteur pérégrin a le droit de commander une armée ; et, comme aucune loi ne lui défend, comme à son collègue, de s'éloigner de Rome pour plus de dix jours, il s'est vu plus souvent à la tête des armées.

1. Pighius, II p. 160 ; Liv., 22, 7, 39, 54, 40, 18, 34, 40, 37, 46 ; Pighius, II, p. 133, 329 ; Sallust., *Jug.* 32.

2. Gell., *Noct. Attic.* 3, 18 ; 7, 19 ; Senec., *Consolat. ad. Polyb.* 30 ; Gell. *Noct. Attic.* 13, 11 ; Sueton., *De clar. rhet. præfect* ; Val., — Max., 1, 3.

Chaque année, il quitte Rome, soit pour faire des levées dans les provinces, soit pour commander les armées ou en recueillir les débris. Cette fonction est tellement importante, que sa création aurait eu lieu, disent certains auteurs, dans le but de fournir au sénat un général toujours prêt à s'opposer aux tentatives de débarquement des ennemis de la République.

Son rôle est particulièrement brillant pendant les guerres puniques : il commande une partie des forces de terre, et surtout des forces de mer. Déjà en 512, le préteur Q. Valerius Falto, après la blessure du consul C. Lutatius, commande en chef dans un combat naval contre les Carthaginois, et obtient les honneurs du triomphe. En 538, après le désastre de Cannes, le préteur pérégrin P. Furius Philus, commandant la flotte, obtint quelques succès et fut même blessé. En 539, tandis que son collègue garde les côtes de Rome, M. Valerius Levinus couvre le littoral de Brindisii à Tarente. En 582, Siccinius est chargé d'obtenir des *socii navales* vingt-cinq navires, et, des *socii latini nominis*, huit mille fantassins et quatre cents cavaliers.

Quand la guerre semble vouloir s'éteindre, il va jusqu'à la provoquer : « M. Juventius Thalna, cujus
« inter cives ac peregrinos jurisdictio erat, populum
« adversus Rhodios incitabat, rogationemque promul-
« gaverat ut Rhodiis bellum indiceretur et ex magis-
« tratibus ejus anni deligerent qui ad bellum cum
« classe mitteretur, se eum sperans futurum esse. »

Mais comme il avait saisi directement le peuple sans passer par le sénat, les tribuns du peuple opposèrent leur *intercessio*, et Caton l'Ancien gagna la cause des Rhodiens ¹.

Le sénat, en vertu du pouvoir qu'il s'était attribué de modifier les fonctions du préteur, lui donne souvent comme unique attribution une mission militaire. En 583, parmi les lots figure : « Sors integra ut is cui evenisset iret quo senatus censuisset. » Lucretius, à qui il échut, fut envoyé à Brindisii, prendre le commandement de la flotte. Même après le tirage au sort des prétures, il est en quelque sorte à la disposition du Sénat.

En Italie et dans les mers adjacentes, il n'est évidemment que le lieutenant des consuls ; mais, en dehors de ces limites, et lorsqu'il n'y a plus de consul à ses côtés, il est général en chef et peut prétendre aux honneurs du triomphe. Il se signale également dans les guerres civiles qui désolent Rome : en 671, le préteur pérégrin, P. Lucretius Offalla, passe de la faction de Marius à celle de Sylla, qui, l'année suivante, le fait tuer en pleins comices, pour avoir posé sa candidature au consulat malgré le terrible dictateur ².

1. Pighius, *Ann.*, II, p. 64; Liv., 21, 23, 26, 43, 45, 21, 22, etc.

2. Pigh., III, p. 248.

CHAPITRE IV

ATTRIBUTIONS DU PRÉTEUR PROVINCIAL

§ 1

Comme ses collègues de la préture urbaine et de la préture pérégrine, le préteur provincial est revêtu du caractère sacerdotal. Dans les cérémonies religieuses, en province, c'est lui qui représente l'État ; il préside au tirage au sort des prêtres de Jupiter à Syracuse ; à Céphalépède, il préside les comices pour les élections du premier pontife.

Peut-être est-ce là un des côtés les plus détestables des profanations de Verrès enlevant les statues des dieux. Mais, dès sa création, Rome se montre déjà tolérante à l'égard des divinités étrangères, et évite tout ce qui peut blesser les susceptibilités de ses nouveaux sujets. Cette fonction du préteur provincial demeure donc dans l'ombre.

§ 2

Le préteur provincial publie aussi un édit ¹, l'*edictum provinciale* ; or, si l'édit du préteur pérégrin

1. Cic., *In Verr.*, 43 ; *ad att.*, vi, 1 ; V, 21.

aida au développement du *jus gentium*, celui du préteur provincial ne fût pas sans y contribuer pour une large part. Cet édit pouvait aussi contenir des dispositions nouvelles, ou reproduire les améliorations introduites par les différents préteurs.

Dans l'usage, ils s'efforçaient d'introduire et d'appliquer dans les provinces les règles établies par les édits à Rome (*edicta urbana*). Cette introduction devint une coutume constante, quand il fallut aux préteurs accomplir à Rome une sorte de stage : l'un des plus grands reproches adressés par Cicéron à Verrès est d'avoir introduit, lorsqu'il fut envoyé en province, des modifications à son édit de Rome : « An aliud « Romæ æquum est, aliud in Sicilia. » Tout autre fut la conduite de Cicéron : il déclara en effet que, pour les chefs non prévus par son édit, il jugerait conformément aux édits des préteurs de Rome.

Il est probable que l'*edictum provinciale*, outre les règles des édits de Rome, ne rejeta point celles appliquées dans les provinces et qui semblaient conformes à l'équité. Il était, d'ailleurs, politique de faire croire aux provinces conquises qu'elles jouissaient encore de leurs anciennes lois, et que rien n'était changé : Cicéron (*ad fam.*, 13, 56) semble même considérer l'hypothèque comme une institution provinciale. Donc, en général, on tient compte, dans l'édit provincial, des édits de Rome, des coutumes de la province, des usages locaux et des lois spéciales ; mais le préteur est tout puissant : témoin Verrès, qui, après

avoir été préteur à Rome, fait subir à son édit des modifications étranges.

Le préteur provincial a aussi, en théorie, le *jus agendi cum populo* ; mais il n'a point l'occasion d'en user.

La juridiction criminelle, qui appartient exceptionnellement aux préteurs urbain et pérégrin, constitue l'une des attributions les plus importantes du préteur provincial ¹. Comme à Rome, les séances, *conventus*, sont publiques et se tiennent au forum : là siège le préteur sur sa chaise curule, entouré de ses conseillers (*assessores*). Ce conseil, dont l'assistance est purement facultative, se compose, suivant la loi ou les coutumes, de juges choisis *ex conventu vel ex negotiatoribus* ; plus tard on les prend simplement parmi les fonctionnaires de la cohorte.

En Sicile, et il en est sans doute ainsi dans les autres provinces, les crimes d'État ou ceux qui blessent plus directement la majorité du peuple romain sont déferés au sénat romain. Comme juge criminel, le préteur revêtu du *jus gladii* a sur les indigènes droit de vie et de mort *sine provocatione*, et cela, dans presque tous les cas. Les autorités du pays ont un pouvoir plutôt nominal qu'effectif. Toutefois, s'il possède la pleine juridiction sur les provinciaux, si, quant aux *peregrini*, sa compétence est très étendue, il ne se réserve sans doute que les plus grands

1. V. Cic., *in Verr.*

crimes ; les simples délits doivent être soumis au for d'origine , aux magistrats ou au sénat de chaque cité.

Quant aux citoyens Romains, le préteur peut les faire arrêter ; mais, de par les lois Porcia et Sempronius, il ne saurait prononcer de condamnation capitale ni même corporelle. Aussi Verrès, lorsqu'il fait conduire les citoyens romains des prisons de Syracuse à la mort, ordonne de leur voiler la tête.

D'après la constitution primitive de l'État, il n'y avait, pour le citoyen, de tribunal compétent qu'à Rome. Deux exceptions furent apportées à ce principe par la création de la préture : le préteur urbain nomme, en effet, des *præfecti jure dicundo* dans plusieurs parties de l'Italie, et les préteurs provinciaux ont la juridiction civile hors de l'Italie.

Ordinairement, la juridiction civile constitue la principale occupation du préteur ; en cette matière, il est à peu près tout-puissant ; l'appel n'est guère à craindre : son bon plaisir décide seul et irrévocablement, dit Cicéron. Sa juridiction contentieuse ne lui appartient que lors de son arrivée ; quant à sa juridiction gracieuse, au contraire, il l'a au sortir de Rome et avant son arrivée dans sa province.

Les mois d'été sont consacrés à la justice ambulante : le préteur se rend dans les principales villes pour y tenir des assises. Les audiences sont publiques, et le tribunal s'élève d'ordinaire sur le forum ; le préteur est également assisté d'un *consilium*. Sur

La liste des juges figurent les citoyens romains résidents dans la province, puis les personnes de la suite des préteurs : en justice, devant les magistrats romains, la langue latine est de rigueur.

A la différence de sa juridiction criminelle, il peut déléguer sa juridiction civile ; dans ce but, on lui donne des lieutenants (*legati*) que le sénat nomme sur sa désignation.

Sa compétence civile est plus étendue encore peut-être que sa compétence criminelle ; car elle embrasse à la fois les citoyens romains entre eux, les provinciaux entre eux et les Romains et provinciaux : il réunit, en un mot, les pouvoirs du préteur urbain et ceux du préteur pérégrin. Ces pouvoirs sont néanmoins limités par les lois antérieures ou par les faveurs réservées à la province. En Sicile, l'édit ou la loi de Rupilia pose quelques règles de procédure dont le préteur ne pourrait s'écarter sans courir le risque d'une accusation ; elle décide : 1° *quod si civis cum cive ageret domi certaret suis legibus* ; 2° *si Siculus cum cive non ejusdem civitatis agat ut de eo prætor judices decreto* ; v. gr. *Siculus ex decumana cum cive ex libera civitate* ; 3° *si privatus a populo petit, aut populus a privato, senatus ex aliqua civitate qui judicet, datus cum alternæ civitates rejectæ sunt* ; 4° *si civis romanus a Siculo petit, siculo judex datur* ; *si Siculus a cive romano, civis romanus datur* ; 5° *ce-terarum rerum selecti judices ex civium romanorum conventu proponuntur*. C'est ainsi encore que les con-

testations entre cultivateurs et décimaires étaient vidées suivant la loi de Hiéron.

§ 3

Le préteur provincial, nous l'avons vu, était moins dépourvu du *jus agendi cum populo* que de l'occasion d'en user. Théoriquement, avant de partir pour sa province, il aurait eu le droit de rassembler le peuple, d'en obtenir une résolution ou de lui adresser des communications.

Quand les préteurs provinciaux partent pour leurs provinces, on leur fournit des chars, des mulets, des vaisseaux, des tentes, un ameublement, de l'argenterie, un équipage; le trésor public leur fournit également un viatique, c'est-à-dire une somme d'argent pour les frais de route. Tout cela est compris dans le *vasarium*. Leur compétence en matière politique et administrative est très étendue; le préteur, dans sa province, a en quelque sorte le pouvoir suprême: c'est là que les hommes qui devaient porter de si terribles coups à Rome s'exercèrent à commander en maîtres ¹.

Le commerce, les travaux publics, les bâtiments publics, la grande voirie, la police, rentrent dans son ressort ².

1. V. Mommsen, *Hist. rom.*, iv, 74, et d'Hugues, *Une province romaine sous la Rép.*, 1876, p. 6.

2. V. Madvig, t. iii, ch. vii, 5, 6.

Quant aux finances, on lui adjoint un questeur ; mais, malgré une certaine initiative, ce dernier reçoit des instructions du prêteur.

Il exerce sur les provinces et sur les administrations locales un droit de haute surveillance sans limite.

Toutefois ses pouvoirs sont plus ou moins étendus, suivant la condition des cités ; ainsi, à l'époque de Verrès, il y a en Sicile : 1° des *civitates fæderatæ*, 2° *liberæ et immunes*, 3° *decumanæ* et, peut-être, 4° *stipendiariæ*.

1° Les *civitates fæderatæ*, liées à Rome par des traités, ont, en principe, les mêmes droits que les cités situées en Italie : telles sont Mamertina, Tauromenitana et Netum. Leur condition diffère dans certains détails prévus par les traités d'alliance : ainsi les Taurominiens sont dispensés de fournir des vaisseaux ; les Mamertins, au contraire, y sont astreints. Ces cités ne sont point obligées de fournir du blé ; mais elles doivent ouvrir leurs marchés et vendre des vivres au peuple romain. Elles sont soumises à l'*imperium* du prêteur et, probablement, à sa *potestas*. A l'origine, la *jurisdictio civilis* prétorienne n'existe pas, mais elle finit par prévaloir, c'est pour cela, sans doute, que Cicéron n'en fait pas un crime à Verrès. — « Omitto, dit-il, jurisdictionem in libera civitate contra leges senatusque consulta. »

2° On appelle *civitates liberæ et immunes*, celles qui sont libres dès leur attachement avec Rome, ou qui le sont devenues plus tard en vertu d'un plébis-

cité ou d'un sénatus-consulte. Au nombre de ces cités sont Centuripæ, Halesa, Segesta, Halicyæ, Panormus. Elles ont une législation et une juridiction propres, mais sous la haute surveillance du préteur. Ainsi, en 95 avant J.-C., Claudius Pulcher publia un règlement pour les élections des sénateurs municipaux d'Halesa. Ce règlement fut élaboré d'après les décisions du sénat romain et avec la collaboration de la famille Marcelli, qui exerçait une sorte de patronage sur toute la Sicile. Ces cités ne sont pas soumises aux impôts ni au tribut. Il n'est point permis au préteur d'y entrer avec les haches et les faisceaux, ni d'y envoyer des *decumani* ; elles peuvent avoir un octroi ; elles ne sont point astreintes à recevoir les troupes dans leurs quartiers d'hiver. Quelques-unes semblent avoir joui de toute liberté pour le commerce.

Les *civitates liberæ* diffèrent des précédentes en ce qu'elles sont soumises à l'impôt ; il n'y en avait pas en Sicile. De même que les *civitates fœderatæ*, les *civitates liberæ et immunes* peuvent, en vertu de l'*imperium* du préteur, être soumises à certaines obligations telles que fournitures extraordinaires de blé, de navires et de marins : même réflexion quant à la *potestas* que pour les *civitates fœderatæ*.

3° Les *decumanæ et stipendiariæ civitates* sont entièrement soumises à l'*imperium* du préteur ; chez les unes les cultivateurs doivent fournir la dîme de leurs récoltes ; chez les autres, l'impôt est

fixe. En Sicile, à la différence des autres provinces, le *tributum in caput* n'existe point dans ces villes ; mais elles sont soumises aux impôts extraordinaires. Le préteur peut intervenir dans tout ce qui concerne leur administration, et elles ne peuvent se dispenser d'hiverner les troupes, à moins de fournir une forte somme. Elles demeurent soumises à leurs propres lois, si on le leur accorde, ou à celles qui leur sont données par le peuple romain. Toutefois, dans la plupart des provinces, les procès entre concitoyens sont tranchés suivant leurs lois, par leurs juges, sous la présidence du préteur ou de son légat. Toutes les cités ont le droit d'élire leurs magistrats suivant certaines lois. Ces magistrats ont l'administration de chaque cité et des fonds publics, sous la surveillance et le contrôle du préteur. Chaque année, ce dernier fait procéder au recensement des cultivateurs et des charrues ; les décimaires savent ainsi combien ils doivent affermer l'impôt aux publicains.

En outre, les préteurs organisent et créent des jeux : il en fut ainsi pour les *Verrea*, en Sicile.

§ 4

Ce n'est pas seulement avec des pouvoirs judiciaires et administratifs que le préteur se rend en province ; il y est revêtu du droit de commander les armées , et, pour cela, une *lex curiata* lui confère

l'imperium ou *jus gladii* : il suffit de consulter les historiens de Rome pour voir qu'il en usa fréquemment.

En vertu de ce pouvoir, les préteurs ont le droit de commander les armées et de recruter les citoyens romains en résidence dans la province ; néanmoins leur autorité n'est pas aussi étendue que celle des proconsuls ; aussi sont-ils parfois investis des pouvoirs proconsulaires, lorsque l'administration exige une plus grande autorité.

Le préteur présente à la nomination du sénat les lieutenants qui doivent l'aider et le suppléer dans sa charge ; il pourvoit également aux besoins de l'armée par des contributions imposées aux indigènes.

Même à ce point de vue, il est maître dans sa province : ainsi, il n'a jamais dépendu d'un consul d'aller dépouiller le préteur de son commandement en chef.

Lorsqu'un consul est envoyé dans une province prétorienne, la province n'est pas pour cela distraite du tirage au sort entre préteurs, et, en thèse, le consul et le préteur agissent alors l'un à côté de l'autre.

CHAPITRE V

GARANTIE CONTRE LES POUVOIRS DES PRÊTEURS ¹.

§ 1^{er}

L'énumération seule des attributions de ces prêteurs fait voir quelle était leur puissance et combien ils auraient pu facilement en abuser, si ces pouvoirs n'avaient été tempérés par certaines règles. Cette omnipotence était d'autant plus redoutable, qu'il n'était point permis de mettre un magistrat en accusation pendant la durée de ses fonctions. Même dans un procès civil, on ne pouvait citer un préteur en justice ; on ne pouvait donc, *a fortiori*, le condamner à une peine criminelle. Publius Lentulus, sur le point d'être condamné pour sa participation à la conjuration de Catilina, dut être amené à donner sa démission de préteur pour qu'on pût s'assurer de sa personne.

C'est surtout dans les provinces que leur tyrannie pouvait s'exercer librement ; et tous les prêteurs n'agirent pas comme Caton, qui, gouverneur de la Sardaigne, se faisait voir dans les villes de sa province,

1. V., pour cette matière, Guérin, *De la responsab. des magistrats en dr. romain*, 1883.

marchant à pied et suivi d'un seul serviteur, lequel portait son manteau et sa coupé aux libations. Quand il revint d'Espagne sortant de préture, il vendit son cheval de combat, ne voulant pas en faire payer le transport par l'État. Quelque vertueux républicain qu'on pût être il était difficile de ne point se laisser griser par l'exercice d'un pouvoir souverain. On comprit de bonne heure qu'il fallait, pour contenir ce pouvoir dans de justes limites, employer des moyens préventifs et des moyens répressifs.

D'abord la tradition, toute-puissante à Rome, enchaînait moralement les préteurs ; et l'on conçoit les violents reproches adressés à Verrès par Cicéron, pour n'avoir point tenu suffisamment compte de la coutume. Le droit qu'avait le collège des pontifes de s'opposer aux actes des magistrats ; ce serment que les préteurs devaient faire lors de leur entrée en fonctions et à leur sortie de charge de n'avoir point agi contrairement aux intérêts de la République ; et, en ce qui concerne l'édit, la déclaration préalable des principes qu'ils devaient appliquer, surtout depuis que la loi Cornelia leur défendit d'y déroger ; ces autres lois forçant les préteurs provinciaux à quitter leur province dans les trente jours de l'expiration de leur charge, leur défendant, sous peine de crime de lèse-majesté, de franchir les limites de leur province, leur enlevant leurs pouvoirs par le seul fait de leur entrée dans Rome, prohibant les mariages pour eux et leurs fils avec les provinciales, les empêchant d'em-

mener leurs femmes avec eux, les contraignant à déposer dans deux des principales villes de la province des copies de leurs comptes de gestion et une troisième dans le trésor public à Rome, à verser dans le trésor le reliquat de leur *vasarium* et à fournir un état des gratifications par eux accordées : tout cela, assurément constituait des garanties efficaces, alors surtout que la grandeur de leur puissance était compensée par la brièveté de sa durée, et que leur pouvoir était limité quant au temps et quant à l'espace.

Néanmoins, ces précautions n'avaient pas semblé assez puissantes, et ce pouvoir était encore soumis à trois autres garanties.

§ 2

Le *veto* était un remède préventif : il consistait dans une défense faite par un magistrat supérieur d'accomplir tel acte ou telle catégorie d'actes. Mais le magistrat, lorsqu'il usait de son *veto*, ne réformait point l'acte ; si même, à ses risques et périls, le magistrat accomplissait l'acte malgré la prohibition, celui-ci était valable. Le préteur seul encourait une peine.

Un tribunal, sous la présidence du préteur Téntius Culleo, déclara L. Scipion, son questeur, et un de ses lieutenants, A. Hostilius, coupables de péculat, et fixa la restitution à quatre millions de deniers : « et, s'ils ne sont pas versés au trésor, dit le préteur, ou

si des cautions ne sont pas fournies pour pareille somme, L. Scipion sera conduit en prison. » Un des tribuns, Gracchus, opposa son *veto*. « Je jure, s'écria-t-il, que, depuis longtemps ennemi des Scipions, je le suis encore, et que je ne cherche pas, en ce moment, à me faire un mérite auprès d'eux ; mais la prison où j'ai vu l'Africain conduire des rois et des généraux ennemis ne se fermera pas sur son frère » ; et il ordonna qu'il fût mis en liberté.

§ 3

Les magistrats ont le droit d'intervenir dans les actes de leurs inférieurs et même de leurs égaux, de les annuler ou de les tenir pour non avenus. Vis-à-vis du préteur, ce droit appartient donc à un consul, et même un préteur peut s'en servir pour paralyser les agissements de son collègue. Voilà comment L. Pison, étant préteur pérégrin, put remplir plusieurs registres du détail des affaires, dans lesquelles il fut obligé d'intervenir contre son collègue Verrès.

Lorsque le consul défend à un préteur de présenter une loi et que le préteur le fait néanmoins, la présentation est valable ; mais, en général, le consul intercédéra et empêchera la loi de passer. Quand les consuls perdirent le droit d'intercession contre les rogations, ils eurent bien encore, en pareil cas, le pouvoir de punir, mais non celui d'empêcher. Da'près Valère-Maxime, Mamercus Lepidus, consul en 677,

annula sur l'*appellatio* une *bonorum possessio secundum Tabulas* accordée par le préteur urbain. Mais il est possible qu'à cette époque une extension du pouvoir d'*intercessio* des consuls ait correspondu à une mutilation de celui des tribuns.

Le droit d'*intercessio* contre les sénatus-consultes obtenus par un préteur appartient sans doute aux tribuns ; mais, en fait, ce cas ne pouvait guère se présenter, le préteur ne convoquant régulièrement le sénat qu'en l'absence des consuls.

Tite-Live raconte même qu'un consul interdit avec succès à un préteur de soumettre au peuple une proposition dont il était l'adversaire, et cela bien, que le sénat l'eût approuvé.

L'*intercessio* devait être formée dans un délai de deux ou trois jours à partir de la sentence rendue.

Ainsi donc, le droit d'*intercessio* appartient à la *major potestas* et à la *par potestas*, tandis que le droit de *veto* n'appartient qu'à la *major potestas* ; et l'acte accompli contrairement à l'*intercessio*, à la différence de l'acte accompli contrairement au *veto*, est nul.

Ajoutons que l'*intercessio* n'est plus possible, si l'affaire est arrivée devant le jury.

§ 4

La suspension existait-elle à l'égard des préteurs ? En tout cas, on n'en fit guère usage ; cependant, on cite le consul Æ. Scaurus qui aurait suspendu le pré-

teur Décius, parce qu'il ne s'était point levé à son approche ; et en effet, dit-on, « ne quis ad eum in jus iret edixit. »

La destitution proprement dite n'existait pas : dans l'affaire de Catilina les sénateurs décidèrent que Lentulus abdiquerait la préture : « Ut P. Lentulus, quum « se prætura abdicasset, tum in custodia traderetur. » Cicéron eut bien soin d'expliquer au peuple que Lentulus, avant d'être mené en prison, avait renoncé à sa charge.

L'abdication n'était que l'abandon solennel et volontaire de l'autorité ; ce n'était donc pas la destitution. Ne pourrait-on pas voir néanmoins, dans le cas de Lentulus, une application d'une ancienne tradition du droit primitif public, d'après laquelle un préteur coupable de haute trahison (*perduellio*) aurait perdu de plein droit sa qualité de citoyen et, avec elle, toutes les prérogatives qui en dépendaient ? ou bien appliquait-on le *jus majoris imperii* du consul ?

§ 5

Ces différentes garanties n'avaient point encore paru suffisantes ; et, en effet, le *veto* et l'*intercessio* n'étaient guère applicables aux préteurs provinciaux : or, c'est à ceux-ci surtout qu'il fallait imposer un frein. On inventa donc d'abord une responsabilité criminelle, puis une responsabilité civile.

La responsabilité criminelle résultait d'un acte

réputé crime ; c'est celle qui fut encourue par Verrès. En règle générale, leur qualité d'anciens magistrats ne leur faisait pas donner une juridiction spéciale : ils étaient jugés par les tribunaux de droit commun ; mais ils ne pouvaient être poursuivis avant leur sortie de charge. Il suffisait, pour mettre cette responsabilité en mouvement, qu'un magistrat investi de la juridiction pénale prit l'affaire en main.

La responsabilité civile, créée, suivant Cicéron, par le préteur Octavius, père d'Auguste, consistait dans l'application au magistrat des règles qu'il avait introduites dans son édit : *ipse, quandoque adversario postulante, eodem jure uti debet*. Des villes entières se rattachaient souvent à leurs vainqueurs ou à d'autres citoyens par les liens d'une clientèle héréditaire, et ainsi, grâce à leurs puissants patrons, il leur était quelquefois facile d'obtenir justice. Les préteurs d'Espagne apprirent à leurs dépens qu'il fallait ménager les clients de Caton. Toutefois, il fallait que le préteur de Rome déférât le procès à un jury formé, la plupart du temps, de personnages sénatoriaux, et, à moins que le crime ne fût patent, l'accusation courait risque d'échouer : et alors, malheur aux plaignants ! Aussi les Syracusains, qui avaient porté contre Marcellus une plainte demeurée sans effet, se hâtèrent-ils de voter des délibérations en sa faveur.

LIVRE II

CHAPITRE I^{er}

HISTOIRE DE LA PRÉTURE SOUS L'EMPIRE

§ 1^{er}

Cette haute magistrature, si chère aux Romains, devait porter ombrage à la puissance jalouse des empereurs ; mais l'anéantir directement eût été une faute et une maladresse ; il fallait donc la ruiner dans les esprits avant de la renverser, et cela, insensiblement, de peur qu'on ne s'aperçût que Rome avait désormais un maître dont les fonctions n'étaient plus temporaires.

Jadis le peuple nommait ses préteurs ; on ne pouvait songer à lui ôter tout de suite ce droit : on voulut lui laisser croire qu'il l'avait encore et qu'il le conserverait. Tout d'abord, l'empire se contenta de candidats officiels simplement recommandés et recommandables, dont la nomination était à peu près assurée. Un peu plus tard, sous Tibère, c'est le sénat¹

1. Tac., *Ann.*, I, 13, 81.

qui les désigne, et enfin, vers le commencement du III^e siècle, l'empereur les nomme directement.

Les conditions d'éligibilité changent également : tout naturellement, la fortune doit rehausser le talent du candidat ¹. On se débarrasse de certaines règles qui peuvent gêner : on n'exige plus la présence du candidat sur les lieux ; on réduit les délais exigés entre l'exercice de deux magistratures. On feint cependant d'exiger des qualités particulières ; ainsi, pour être préteur, il faut désormais avoir passé par le tribunat, l'édilité, la questure et même le vigintivirat ². Ces règles, inutiles et gênantes, disparaissent sous Dioclétien. Les tribuns, se méprenant sur la portée de ces innovations, essayèrent d'en profiter et d'agrandir leurs pouvoirs. Se fondant sur leur droit de casser toutes les sentences judiciaires, ils appelaient devant eux les affaires de toute l'Italie ; mais, en l'an 56, « prohibiti tribuni jus prætorum et consulum præripere aut vocare ex Italia cum quibus lege agi posset ».

Quant à l'âge, « si minor prætor jus dixerit valebit » (Dig., 42, 1, 57), et il en sera bientôt ainsi de toutes les autres conditions. Bien mieux : le favori de Claude, le fameux Pallas, ayant eu l'idée d'un règlement sur la punition des femmes qui auraient commerce avec des esclaves, le consul Barea Soranus

1. Dion Cass., 54, 17 ; Tac., *Ann.*, 1, 73.

2. Velleius, II, 111 ; Mommsen, *Röm. St.*, I, p. 536.

proposa de lui donner quinze millions de sesterces et, par-dessus le marché, les ornements de la préture. L'an 29 avant J.-C., on accorde à Statilius Taurus, pour le récompenser de la construction de son théâtre, le privilège de nommer chaque année un des préteurs.

En général, pourtant, au lieu et place des comices qui avaient été supprimés, c'est le sénat qui nomme les préteurs ; mais déjà, en 726, Auguste nomma lui-même le préteur urbain. Les princes revêtent quelquefois la préture urbaine ; on ne saurait voir là une complaisance du sort : Domitius propose, sous son règne et en sa qualité de préteur, l'abrogation d'une magistrature.

§ 2

Plus il y aura de préteurs, plus nous compterons de partisans, plus aussi le prestige de cette magistrature s'évanouira. On en compte sous César 10, 12, 14 et 16 ; il n'y en a pas encore assez : Bassus n'a rien eu. Qu'on lui donne une grosse somme d'argent ; cela vaut bien la préture. Sous Tibère, nous en comptons de 14 à 18, de même sous Claude et Caligula, sous Titus 17, sous Nerva 18.

Mais déjà la préture est loin d'être aussi brillante : les *questiones perpetuæ* ont disparu devant l'autorité croissante du préfet de la ville ; il n'est donc plus nécessaire d'en nommer autant. Nous n'en trouvons

plus qu'à trois à cinq sous Constance, quatre sous Valère, et enfin Justinien constate que le titre de préteur fut extrêmement cher aux Romains, et, pour cela, il crée des agents de police qu'il décore du titre de préteurs plébéiens. Pourtant, les deux préteurs *tutelarum et libertatum*, qui existaient encore sous ce Prince, ne pouvaient guère porter ombrage à la puissance souveraine. (Nov. 13.)

§ 3

Le préteur pérégrin avait vu restreindre considérablement sa compétence par le sénatus-consulte de Claude donnant le droit de cité à une foule de Gaulois, par Marc-Aurèle et enfin par la constitution d'Antonin Caracalla, conférant, dans un but fiscal, le droit de cité à tous les sujets actuels de l'Empire. Cependant, même après la constitution de Caracalla, il y eut encore des sujets non citoyens : n'avaient pas encore le droit de cité les personnes qui en étaient privées par l'effet d'une condamnation criminelle, certains affranchis, les déditices et les Latins Juniens. Faut-il comprendre dans ce nombre les habitants des provinces conquises depuis Caracalla? Les interprètes ne sont pas d'accord; d'après les uns, le droit de cité et la qualité de sujet de l'Empire étaient désormais inséparables; d'après un plus grand nombre, la concession fut limitée aux habitants actuels de l'Empire et à leurs descendants,

suivant l'opinion qu'on adopte, les *peregrini* seront plus ou moins nombreux après la constitution de Caracalla.

Doit-on fixer à cette époque la disparition de la préture pérégrine ?

Une inscription postérieure à l'an 222 après J.-C., prouve que L. Annius Italicus Honoratus fut à la fois préteur urbain et pérégrin, *prætor qui jus dixit inter cives et cives et peregrinos*. L. Annius Italicus Honoratus fut-il préteur sous Caracalla ou sous ses successeurs Macrin et Héliogabale ? Toute la question est là. Si, en effet, la préture de L. Annius doit se placer sous Macrin ou Héliogabale, il est bien certain que la préture pérégrine a survécu à la constitution de Caracalla. Pour nous, la préture pérégrine a fini comme elle avait commencé : après la constitution de Caracalla, son rôle n'était pas inutile, la cité romaine n'appartenant pas à tous les sujets actuels de l'Empire ; mais il fut bien amoindri, en sorte que la préture urbaine et la préture pérégrine furent désormais cumulées, jusqu'à ce que la raison d'être de cette dernière disparut avec les derniers pérégrins.

Les *quæstiones perpetuæ* furent supprimées vers l'an 205¹ ; désormais, c'est le préfet de la ville qui jugera criminellement : les *prætores quæstionum* disparurent ainsi vers 205, c'est-à-dire sous Septime Sévère.

1. Walter, II, p. 506.

La préture provinciale surtout aurait pu gêner le pouvoir suprême ; l'apprentissage qu'on y faisait pouvait, à un moment donné, devenir dangereux pour le gouvernement. Mais, depuis la réforme de Sylla, on n'envoya plus en province que des propréteurs ; et Auguste, s'étant fait revêtir par le sénat de l'*imperium* tant à Rome que dans les provinces, eut soin de se réserver les provinces où se trouvaient quelques troupes.

La préture urbaine, elle aussi, devait fatalement disparaître ; mais cette institution chère aux Romains conserva longtemps les dehors d'un respect trompeur. Les empereurs s'en affublèrent parfois ; Tibère lui-même venait en personne se placer derrière le préteur et donner son avis ; mais, comme dit Tacite, si sa présence profitait à la justice, c'était aux dépens de la liberté. Le préteur urbain n'était déjà plus ce qu'il avait été. Sur le conseil de Mécène, Auguste lui avait donné un magistrat supérieur, le préfet de la ville, en 729, et plus tard on y ajouta, en 746, le préfet du prétôire. Néanmoins, la préture urbaine a subsisté à Rome jusqu'à la chute de l'empire d'Occident : ainsi Rufius Prætextatus Postumianus fut préteur urbain et préfet du prétôire ; or, il fut consul en 448 après J.-C.

Au Bas-Empire, sous Constantin et après Constantin, il semble qu'il n'y eût d'autres préteurs que le *prætor tutelar*is et le *prætor liberalis*. En tout cas, vers la fin du III^e siècle, la préture était singulièrement amoindrie, au point que Boèce pouvait dire :
« Nunc inane nomen et gravis sarcina. »

CHAPITRE II

ATTRIBUTIONS DE LA PRÉTURE SOUS L'EMPIRE.

§ 1^{er}

Nous avons dit que le nombre des préteurs s'était singulièrement accru. Cet accroissement, outre le motif politique, eut aussi pour but de parer à des nécessités.

Afin d'écarter certains obstacles qui les empêchaient de tester comme ils le voulaient, les Romains inventèrent les fidéicommiss, c'est-à-dire une sorte de codicille dans lequel le testateur priait une personne capable de recevoir par testament et de transmettre à une autre personne incapable des biens que le testateur voulait lui faire arriver; mais aucune loi ne garantissait cette disposition. Lucius Lentulus, ancien consul, ayant légué à Auguste ses biens en le priant d'acquitter quelques fidéicommiss, Auguste confia aux consuls la mission de veiller à ce que l'on respectât la prière des testateurs, faite ordinairement *per salutem principis*, puis Claude en chargea deux préteurs spéciaux *qui de fideicommissis judicarent*. Plus tard, Titus en supprima un. Remarquons toutefois que Claude avait laissé aux consuls le soin de faire exécuter les fidéicommiss les plus importants, et que le

préteur fidéicommissaire avait encore quelques autres attributions ¹.

On démembra à nouveau la préture urbaine sous Marc-Aurèle et Vérus : la tutelle dative rentrait, sous la République, dans les attributions du préteur urbain ; elle fut confiée par Marc-Aurèle à un préteur spécial ².

Déjà les consuls avaient été chargés par Claude de donner, dans certains cas, des tuteurs aux mineurs ; mais bientôt le préfet de la ville eut aussi la nomination des tuteurs *secundum suam jurisdictionem*. Cependant le *prætor tutelar* existait encore au iv^e siècle.

Sous Auguste, en 731, on créa deux préteurs chargés de la garde du trésor, *prætores æranii* ³, à la place des questeurs qui en avaient eu le soin jusque-là. Supprimés par Claude, ils furent rétablis, mais pour peu de temps, sous Vespasien. Ces préteurs existèrent environ depuis l'an 23 avant J.-C. jusqu'en 44 après J.-C.

Sous Néron, il y avait une troisième espèce de préteurs, le *prætor ad hastas* ⁴, qui vécut assez longtemps, tout au moins jusque sous Marc-Aurèle. Mais quelles étaient ses fonctions ? D'après une opinion ce *prætor ad hastas* ne serait autre que celui créé par Nerva pour trancher les différends entre le fisc et les

1. Inst. Just. 2, 23, 1, ; Dig. 1, 2, 2, 22 ; 37, 78, 6.

2. Ulp., Dig. 1, 12, 1.

3. Labatut, p. 115.

4. Orelli, n^o 2379.

particuliers¹, « *qui inter fiscum et privatos jus diceret* ». Selon d'autres auteurs², il avait la haute direction des ventes publiques et fiscales. Suivant une troisième opinion, il était chargé de présider le tribunal des centumvirs. Cette opinion semble la plus vraisemblable ; car, dans la première, ce *prætor ad hastas* n'aurait été créé que sous Nerva ; or, il existait avant. D'autre part, rien ne prouve, comme le veut la deuxième opinion, qu'il y ait eu un préteur chargé de présider aux ventes publiques, tandis qu'il y avait un préteur présidant le tribunal des centumvirs.

Ajoutons donc le *prætor qui inter fiscum et privatos jus diceret* créé par Nerva³. Les jeux Parthiques, institués en l'honneur de Trajan, étaient également donnés par un préteur spécial, le *prætor Parthiaricus*.

Les compétences étaient réparties annuellement par le sort, sauf le droit du sénat et de l'empereur de conférer une compétence *extra sortem* ; en outre, les préteurs *patres* ou *mariti* semblent avoir eu, dans certains cas, le privilège de choisir telle ou telle préture.

Tous ces différents préteurs ont disparu vers le iv^e siècle. Seuls le *prætor liberalis* et le *prætor tutelaris* existent encore sous Justinien, qui crée à son tour les préteurs plébéiens, *qui ad custodiam et disciplinam constituti sunt*.

1. Labatut, p. 120.

2. Faure, p. 116.

3. Rudorff, *Rö. Recht*, I, p. 377.

Ajoutons, pour être complet, que certains préteurs des vieilles cités italiques ont survécu jusqu'à la fin de l'Empire : c'est ainsi qu'il y eut, par exemple, des *prætores decemviri* ou *quatuorviri*, un *prætor juri dicundo montis Tifatinx*, un *prætor cerealis juri dicundo*.

§ 2

Les fonctions sacerdotales du préteur urbain ont depuis longtemps disparu ; cependant, il était encore chargé de faire, à Lavinium, un sacrifice à Vesta et d'immoler publiquement une génisse à Hercule ¹, jusqu'à ce que l'introduction du Christianisme vint lui enlever cette fonction. Du reste, toutes ses attributions disparurent ainsi l'une après l'autre.

Et d'abord, que va devenir son pouvoir de rendre des édits ? Auguste, quelque désir qu'il eût de le restreindre, n'osa pas le faire directement ; mais, en faisant nommer ses créatures, il y arriva par un moyen indirect. D'ailleurs, le *jus edicendi* n'avait plus guère raison d'être, car le droit prétorien était dès lors constitué. Il subsista donc en théorie, mais il fut peu usité dans la pratique ; le préteur n'eut d'autre soin que de mieux élaborer les matières, qui faisaient l'objet de l'édit : la tâche d'Adrien en fut ainsi rendue plus facile.

1. Varron, *De ling. lat.*, vi, 54.

La preuve que les améliorations dont étaient susceptibles ces édits étaient devenues peu nombreuses, c'est d'abord la constatation de Cicéron que, de son temps, l'on apprenait surtout le droit prétorien. Depuis la loi Cornelia, qui enleva aux préteurs le droit de modifier leurs édits, les juristes se plaisent à commenter ces édits. Les extraits d'Antistius Labeon, de Paul, d'Ulpien et de Salvius Julianus *ad edictum* insérés au Digeste, suffisent à nous donner une idée de l'importance de ces commentaires. Quelques tentatives de coordination en furent faites d'ailleurs, d'abord du temps de Cicéron, par son ami Servius Sulpicius ; après lui, Aulus Offilius, son élève et l'ami de César, reprit et continua son œuvre.

Sous Adrien et sur son invitation, un préteur, Salvius Julianus, en collaboration avec Servius Cornelius, entreprit de réunir les édits des préteurs et des édiles curules. Le travail de Julianus terminé, un sénatus-consulte le sanctionna et lui donna force de loi : cette sorte de code reçut le nom d'édit perpétuel.

Quelle est au juste, au point de vue du *jus edicendi* des préteurs, la portée du travail de Salvius Julianus et de sa sanction législative ?

Différentes opinions ont été émises sur ce point : sans chercher à les énumérer toutes, nous devons indiquer tout au moins les principales ¹.

1. V. : Kalindéro, p. 115 ; Rudorff, *Röm. Recht.*, 60, 97 ; Puchta, *Curs. der Inst.*, t. 1, p. 564, etc.

D'après une opinion fort ancienne, le travail de Julianus n'eut que la valeur de son auteur ; c'aurait été une simple tentative de coordination faite par lui en sa qualité de préteur. Mais alors, pourquoi le sénatus-consulte ? L'*edictum perpetuum* n'aurait-il été qu'un simple essai d'*edictum perpetuum* ?

D'après d'autres, c'était bien un édit perpétuel, dans ce sens que non seulement il ne pouvait plus être modifié, mais que le *jus edicendi* des magistrats aurait été complètement supprimé. Adrien aurait voulu, ce que voulut plus tard Justinien, accomplir une œuvre parfaite et définitive. Mais alors comment expliquer la persistance du *jus edicendi* ?

D'après une autre opinion plus favorable, cet édit perpétuel fut obligatoire pour tous les cas qu'il avait prévus ; mais pour tous les autres, le *jus edicendi* subsista ; en fait, il dut s'exercer rarement. La rédaction de l'édit perpétuel avait été singulièrement facilitée par les travaux des préteurs, qui ne faisaient plus qu'enregistrer et coordonner les dispositions de leurs prédécesseurs ; c'est en ce sens qu'il faut entendre le texte de Gaius. « Jus edicendi habent magistratus « populi romani ; sed amplissimum jus est in edictis « duorum prætorum urbani et peregrini. »

Quel avait été le but d'Adrien ? Cet empereur voulait d'abord que les matières qui composaient l'édit des préteurs fussent mieux coordonnées, puis il entendait fixer le droit en théorie, comme il l'était d'ailleurs en fait ; car quel préteur eût osé introduire

des innovations sans avoir préalablement consulté l'empereur ?

Le droit prétorien a-t-il changé de caractère par suite de cet édit ¹ ? Même si l'on reconnaît à l'ancien édit des préteurs le caractère de loi, on devra tout au moins reconnaître qu'une loi annale n'obligeait que pendant un an. Toutefois, comme les dispositions principales et équitables de chaque édit étaient ordinairement reproduites, il en résultait une sorte de droit coutumier que Verrès ne put violer sans s'exposer aux sanglants reproches de son accusateur ; cet *edictum perpetuum* finit même par mériter de fixer l'attention des grands jurisconsultes.

Lorsque Adrien eut sanctionné par un sénatus-consulte le travail de Julianus, il en fit, croyons-nous, un véritable *jus scriptum*. Qu'est-ce en effet, que le droit écrit, sinon un droit formulé et promulgué par l'autorité compétente ? Ulpien et Gaius, lorsqu'ils rangent dans le *scriptum jus* les *magistratum edicta* ne se réfèrent pas, assurément, aux édits des magistrats sous la République : les pouvoirs du rédacteur de cette compilation furent considérables, puisqu'il fit quelquefois revivre d'anciennes dispositions. Désormais le mot *perpetuum* a changé de sens. Le *jus edicendi* du préteur fut ainsi restreint aux hypothèses non prévues par l'*edictum perpetuum*, et aussi au bon plaisir de l'empereur ; car, si le préteur a les mains

1. Accarias, t. 1, 20.

liées, l'empereur veille : Claude n'ira-t-il pas, au dire de Suétone, jusqu'à publier vingt édits en un jour ? *O Quirites*, enduisez bien vos tonneaux ; à défaut de liberté, vous aurez du vin en abondance !

Pas plus en ce qui concerne le préteur urbain qu'en ce qui concerne le préteur pérégrin, il n'est utile d'attirer l'attention sur l'administration de la justice criminelle : sous l'Empire, leurs pouvoirs furent encore moins considérables que sous la République. Toute participation à la justice criminelle leur fut même enlevée à partir de la disparition des *quæstiones*, ce qui arriva sous le règne de Caracalla. Une cause qui eut du, semble-t-il, accroître le pouvoir judiciaire civil du préteur, c'est le développement donné à la *cognitio extraordinaria*, c'est-à-dire au pouvoir qu'avait le préteur de trancher lui-même les différends sans renvoi à un juge. Sous la République, en dehors de la juridiction gracieuse, le préteur n'avait guère l'exercice de ce droit. Mais qu'on y prenne bien garde : par la formule il exerçait une influence sérieuse sur l'issue du procès. Cicéron nous en donne un exemple : à l'époque où Verrès était préteur en Sicile, vivait à Lilybée une femme fort riche nommée Agonis : c'était une ancienne esclave du temple de Vénus à Eryx, mais elle avait été affranchie. Au nombre de ses esclaves se trouvaient quelques musiciens. Cécilius, questeur de Verrès, veut les lui prendre. Agonis objecte qu'elle-même et ses biens appartiennent à Vénus. Aussitôt Cécilius de

nommer des récupérateurs et de leur soumettre cette formule préjudicielle : « An paret Agonidem se et sua Veneris esse dixisse. » Sur la réponse affirmative des récupérateurs, Cécilius la fait rentrer en servitude, prononce l'envoi en possession de tous ses biens au profit du temple de Vénus et les vend. Si pareille iniquité n'était pas à craindre à Rome, les juges n'en devaient pas moins se conformer à la formule ; ils n'avaient même point, sur la demande des parties, le droit d'en rectifier les inexactitudes.

Sous l'Empire, ce fut autre chose : que pouvait être la liberté, lorsque l'empereur venait fréquemment siéger derrière le préteur, qu'il en était le juge d'appel ; que pouvait-elle être surtout en présence du *jus publice respondendi*. Et en effet, comme jadis, on allait bien en appel du juge devant le préteur qui l'avait nommé ; et il semblait qu'en dehors du *veto*, qui du reste a disparu, il ne devrait plus rien y avoir au-dessus du préteur, puisque les préteurs ont dû entraîner leur *intercessio* dans leur chute. Mais les empereurs, qui avaient pris soin de faire disparaître les tribuns, s'étaient bien donné garde d'anéantir leur puissance. S'étant fait investir de la *potestas tribunicia*, ils purent légitimer leur suprématie ; désormais l'affaire allait en appel du préteur devant l'Empereur, en passant par le préfet du prétoire, délégué de l'empereur.

Sous la République, le droit n'était pas cultivé seulement par les préteurs : les jurisconsultes ou

prudents exercèrent, dès lors, une influence directe et bienfaisante sur son développement ; et c'est parmi ces hommes capables qu'étaient ordinairement choisis les magistrats. Que si par exception il s'en trouvait qui fussent recommandables par d'autres qualités, ils avaient le bon esprit de s'entourer des lumières d'un conseil, *consilium* ou *auditorium*, composé de jurisconsultes consommés *assessores* ou *comites* ; c'est ainsi que le préteur urbain à Rome était assisté, pour le jugement des affaires privées, des *decemviri stlitibus judicandis*, qui composaient leur conseil d'assesseurs.

Mais une atteinte grave fut portée aux pouvoirs du préteur quand Auguste, pour enchaîner ces jurisconsultes à son char, songea à les investir du droit d'accorder des consultations au nom du peuple personnifié par l'Empereur.

Ce fut bien pis à partir d'Adrien quand ce prince eut décidé par rescrit que lorsqu'il n'y aurait point de contradiction entre les jurisconsultes officiels leurs réponses auraient force de loi et lieraient le juge.

Désormais le rôle du préteur était bien effacé. Aussi lorsque, en 294, Dioclétien abrogea formellement le système formulaire dans les provinces et que, en 342, Constance généralisa cette abolition, le préteur put encore exister de nom, pour nous il n'exista plus.

La juridiction administrative, en ce qui concerne

les procès entre les publicains et leurs débiteurs, fut soumise par un édit impérial, rendu l'an 58 après J.-C., à la procédure *per cognitionem extraordinariam*. Ici encore le préteur était compétent, comme on le voit par un passage d'Aulu-Gelle (liv. XIII, chap. XIV).

Nous avons vu que, sous la République, le préteur présidait à la célébration des jeux¹ apollinaires et des jeux votifs ; c'était là presque une fonction sacerdotale à l'origine. L'Empire voulut se rendre populaire aux dépens du préteur.

Auguste créa donc, en 732, les jeux des pêcheurs, *ludi piscatorii*, célébrés le VII des ides de juin, les *ludi Augustales*, les jeux floraux, Mégalésiens, puis, en l'honneur des dieux lares de chaque quartier, on organisa des fêtes municipales, *compitalia*. Cet empereur enleva aux édiles la célébration de presque tous les jeux. Ce ne fut pas du reste bien difficile : la répugnance à revêtir l'édilité curule, à cause des libéralités nécessaires, était devenue générale.

Les préteurs furent même contraints de donner aux Romains 30,000 boisseaux de blé.

Auguste, soit crainte de voir leur popularité étouffer la sienne, soit remords de voir les meilleures familles de Rome dépenser ainsi, en folles prodigalités, leurs revenus et leurs capitaux, accorda aux préteurs une

1. V. : Cod. Théod. I, 1 et 7, *De prætor.* — Symmaque, Ep. VII, 8 et 103 ; IV, 23 et 119 v, 4, etc. — Zozime II, 38 ; Ovide. — *Amor.* III, 2. — Juvénal, x, v, 35 ; XI, 192. — Macrobe. Sat. I, 17. — Dion Cassius, LIV, 34. — Suet. Galb., 6. — Martial, Ep., v, 41, etc.

somme prise sur le trésor, et leur défendit de dépenser les uns plus que les autres, de donner des combats de gladiateurs sans autorisation du sénat et plus de deux fois par an, ni d'y faire figurer plus de 120 hommes dans chaque combat. Mais bientôt ces défenses furent rapportées, soit par les empereurs, soit par l'usage.

L'histoire nous a d'ailleurs conservé le souvenir des générosités des Domitius, des Galba, des Vespasien. Peu à peu, les préteurs devinrent simplement les directeurs des jeux publics et des plaisirs du peuple, *edictores ludorum sive munerum*. En leur absence, les jeux étaient célébrés à leurs dépens : la mort même ne les mettait point à l'abri ; en pareil cas, les héritiers étaient tenus de payer les jeux.

A la fin, il ne restait plus que deux fonctions principales au préteur : il fournissait certains jeux et il présidait les autres, assis sur son tribunal, comme autrefois au forum.

§ 3

Le préteur pérégrin, dont les fonctions furent les mêmes sous l'Empire que sous la République, vit aussi diminuer ses fonctions de jour en jour au profit des juridictions rivales créées par les empereurs, et surtout par le droit de cité dont on commença à se montrer si large.

Son *jus edicendi* devint assez restreint par la force

des choses : ce sont désormais les juriconsultes qui, dans leurs commentaires, développent le droit prétorien.

D'ailleurs, les résultats acquis sont magnifiques : que de chemin parcouru depuis la création de la préture ! A Rome, la personnalité du droit et l'exclusion des étrangers caractérisait le vieux droit des Quirites ; à la vérité, quelques interdits, précurseurs du *jus gentium*, avaient précédé la création du prêteur pérégrin ; une sorte de droit commercial, qui tendait à se faire jour lui vint en aide ; mais ce fut au prêteur pérégrin que revint l'honneur des principales améliorations. Ce fut lui qui rédigea les formules fictices applicables aux délits privés *jure gentium* ; si les actions *de constituta pecunia*, *de jurejurando*, *de dolo*, *quod metus causa*, *exercitoria*, *institoria* ne peuvent lui être attribuées expressément, au moins dans ces cas dut-il délivrer plusieurs actions *in factum* qui passèrent ensuite dans le droit civil. Ne pourrait-on expliquer ainsi la coexistence des deux formules *in jus* et *in factum* des actions *commodati* et *depositi* ? Lorsque, surtout, le prêteur urbain et le prêteur pérégrin marchèrent côte à côte la main dans la main, éclairés par les vifs reflets de la philosophie grecque, dans la voie de la perfection et de la justice, on ne tarda pas à voir apparaître la *lex Rhodia de jactu*, le *mutuum*, le *fœnus nauticum*, l'*hypotheca*, avec leurs modifications heureuses ; sous leur inspiration, le *jus gentium* est devenu le *jus quo omnes gentes utuntur* ou bien *jus*

quod naturalis ratio inter omnes homines constituit. Rome étant devenue le centre du monde, on peut dire que la prêtre pèrègrine fut la bienfaitrice du genre humain. L'action *rei uxoriæ*, les *retentiones*, l'*accusatio adulterii*, l'*excusatio tutelæ propter liberos*, l'exception *quod facere potest*, les contrats *depositum*, *commodatum*, l'action *præscriptis verbis*, l'hypothèque, la quasi-possession, la *præscriptio longi temporis*, le fidéicommis, la *mortis causa capio*, l'acceptilation ; toutes ces institutions devenues du *jus gentium* le démontrent amplement¹.

Quelle est désormais, grâce à leur prêtre, qui a universalisé la justice et l'équité, la condition des pèrègrins ? Ils jouissent de la plupart des droits de famille, de propriété ; leurs obligations sont reconnues.

A l'origine, l'exercice illégitime des droits de citoyen est puni de peines criminelles ; mais, à l'époque de Gaius, si les pèrègrins ne peuvent contracter le *justum matrimonium*, on reconnaît l'union *secundum leges moresque peregrinorum*. S'il n'y a pas de mariage civil pèrègrin, il peut y avoir un mariage du droit des gens, dans lequel la *manus* ne saurait exister, mais le devoir de fidélité est sanctionné ; la filiation des enfants est certaine ; ils suivent la condition de la mère, sauf lorsqu'ils naissent d'une *civis romana* et d'un père pèrègrin ; l'exception *de eo quod*

1. V. Voigt, *Das jus naturale, bonum et æquum und jus gentium der Römer*, II.

facere potest, l'action *rei uxoriæ*, certaines *retentiones dotis* leur sont applicables. L'adoption est possible entre pèrègrins, et, s'ils n'ont point la tutelle et la curatelle romaines, on les autorise, du moins, à suivre les lois de leur nation. Investi de la *potestas dominica*, le pèrègrin peut user des formes d'affranchissement qui ne sont pas exclusivement du droit civil ; il peut même affranchir ses esclaves *inter amicos*.

La propriété des pèrègrins est garantie par les interdits, la *præscriptio longi temporis* ; l'occupation, la tradition et la quasi-tradition leur permettent d'arriver à cette propriété. Ils peuvent, d'ailleurs, donner et recevoir par les modes du droit des gens, tels que la tradition, le pacte *de non petendo*, l'*acceptilatio*. Les testaments faits par les militaires en faveur des pèrègrins sont valables, puis leur droit national est reconnu ; la *mortis causa capio* et les fidéicommiss facilitent encore cette transmission de biens.

Leurs obligations sont valables : elles n'étaient soumises à l'origine qu'aux règles du *jus gentium* ; mais la plupart des règles du droit civil, par la fiction de la cité, furent introduites en cette matière. L'exécution en pût être réclamée d'abord par les *actiones in factum*, plus tard par la *legis actio*. Néanmoins, sous le système formulaire, le *judicium* ne saurait être *legitimum*.

Ce simple coup d'œil fait voir que la préture pèrègrine a terminé son œuvre ; elle peut désormais se retirer. Elle a pourtant vécu encore assez longtemps,

tout au moins jusqu'à Caracalla. On enseigne généralement que le travail de Julien ne comprit ni l'édit du préteur pérégrin ni celui du préteur provincial ; qu'importe, puisque, en tout cas, les préteurs conservèrent leur *jus edicendi*, mais seulement tel que l'avait fait l'Empire ?

Bien que l'usage de la *cognitio extraordinaria* devînt de plus en plus fréquent, le système formulaire continua néanmoins d'être appliqué par le préteur pérégrin. Sa création n'avait pas été sans influencer sur l'établissement de la formule, et la disparition de cette dernière a coïncidé avec la suppression du préteur pérégrin.

Ses fonctions politiques, administratives et militaires ont complètement disparu sous l'Empire. En 743, c'est-à-dire 9 ans avant J.-C., la loi *Quinctia* lui attribue cependant, à défaut de *curator aquarum*, la conservation des aqueducs et la répression des empiètements dirigés contre eux par les particuliers. Déjà, en 610, le préteur pérégrin Marcius Rex avait été chargé : 1° de mettre un terme aux empiètements des particuliers ; 2° de réparer et construire les aqueducs de la voie Appienne et de l'Anio, et enfin 3° de construire un nouvel aqueduc¹. Comme pour son collègue de la préture urbaine, les jeux finissent par devenir sa principale fonction ; outre quelques jeux spéciaux, il supplée le préteur urbain, et l'on trouve même, dans Dion Cassius, un tirage au sort entre les deux préteurs de la ville pour régler l'attribution des jeux.

1. Frontin, *de aquæd.*, vii, p. 14, 123, éd. Dederich.

Cette fonction devint tellement onéreuse qu'on cherchait tous les moyens pour s'y soustraire ; mais l'immunité n'en était accordée qu'à certaines personnes, notamment à celles qui avaient géré le consulat ou la préfecture du prétoire, ou bien aux anciens *officiales palatini* revêtus de la dignité sénatoriale par *adlectio inter consulares*.

On comprend donc le sentiment de cette femme dont parle Martial, qui se décida à divorcer à la suite de la nomination de son mari comme préteur.

§ 4

A proprement parler, depuis la réforme de Sylla, il n'y a plus de préteurs provinciaux ; cela est vrai surtout à partir du sénatus-consulte de l'an 701, qui enleva aux préteurs le gouvernement des provinces, et encore plus sous l'empire, lorsqu'il fut décidé qu'un préteur ne pouvait aller en province que dix ans après l'exercice de sa charge à Rome.

Tant par leur juridiction civile que par leurs édits les préteurs provinciaux contribuèrent beaucoup au développement de la science juridique, Mais, comme la plupart d'entre eux n'avaient vu dans leur gouvernement qu'un moyen d'assouvir leurs passions, les provinces durent éprouver une amélioration considérable sous l'empire. Jadis, contre les exactions de leurs anciens préteurs les provinciaux avaient bien quelques recours ; mais il était difficile d'obtenir jus-

tice, on ne pouvait d'ailleurs atteindre le coupable que quand le mal était fait. Désormais, l'empereur tient dans sa main tous les fonctionnaires, lui seul est revêtu de l'*imperium* ; il se réserve les provinces les moins pacifiées, il y envoie des gouverneurs, appelés, « légats propréteurs » lors même qu'ils sont des personnages consulaires. La prêture n'y est donc plus qu'un souvenir qui ne tarde même point à disparaître, lorsque ces gouverneurs s'intitulent simplement « *legati Augusti consulares* ».

A la tête des provinces sénatoriales il n'y a pas non plus de préteurs.

Plusieurs lois ont restreint les pouvoirs des gouverneurs. Leurs attributions militaires n'existent plus, puisque l'empereur s'est réservé les provinces où il est nécessaire d'avoir des troupes. Leurs attributions politiques et administratives sont aussi plus restreintes : on ne peut même donner en leur honneur ni fêtes ni jeux ; défense leur est faite de percevoir des impôts au delà de leurs instructions. En matière judiciaire, ils sont toujours les dispensateurs de la justice civile et criminelle ; mais l'empereur est désormais une juridiction supérieure. Jusqu'à la disparition du système formulaire pour les provinces, c'est-à-dire jusqu'en 294, les *conventus* subsistèrent ; à partir de cette réforme, les gouverneurs se fixèrent dans la capitale de leur province.



DE
L'HYPOTHÈQUE DES NAVIRES

BIBLIOGRAPHIE

- Annales de droit commercial français, étranger et international,
1889, n° 6, 1-2, 1890.
- Annuaire de législation étrangère, publiée par la Société de législation comparée, 1875, 1880,
1883.
- Annuaire de législation française, 5^e année, p. 84.
- D'ARGENTRÉ. *Commentarii in consuetudines ducatus Britanniaë.*
- AUBRY et RAU. Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zacchariæ, 4^e édit.
- BÉDARRIDE. Commentaire de la loi du 10 déc. 1874 sur l'hypothèque maritime, 1877.
- BOISTEL. Précis du Cours de droit commercial.
- Bulletin de la Société de législation comparée, 1873, 1874.
- ALDRICK CAUMONT. Dictionnaire universel de droit maritime au point de vue commercial et administratif, 1867.
- ALFRED DE COURCY. Questions de droit maritime, 1887.
- CRESP. Cours de droit maritime, tome I.
- DALLOZ. Jurisprudence générale (Recueil).
- DANIEL DANJON. Éléments de droit maritime commercial: Paris, Rousseau 1893.
- DELVINCOURT. Institutes de droit commercial français.
- A.-M. DEMANTE. Cours analytique de Code civil, 1849.
- ARTHUR DESJARDINS. Traité de droit commercial, 1886.

- Edmond DUFOUR. Droit maritime, commentaire des titres I et II, livre II du Code de commerce, 1859.
- J.-B. DUVERGIER. Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'État, 1834.
- ÉMÉRIGON. Traité des assurances et des contrats à la grosse.
- FÉLIX Traité de droit international privé, 4^e édit., 1866.
- Gazette des Tribunaux*. . . Numéros du 1^{er} et 2 avril 1875, 25 mai 1884.
- Th. HUC. Le Code civil italien et le Code Napoléon, études de législations comparées, 1868.
- Journal de Droit international privé*, 1875, 1882.
- Journal Officiel* de l'Empire Français, 1870.
- Journal Officiel* de la République française, 1872-1874-1876-1880-1881-1882-1883-1885-1886-1887-1888-1889-1891-1893.
- F. LAURENT Le droit civil international, 1831.
- LOUET et BRODEAU. Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris, etc.
- LOYSEAU Des offices.
- Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT Précis de droit commercial, 1883.
- Tranquille MOREL Commentaire théorique et pratique de la loi du 10 déc. 1874 sur l'hypothèque maritime, ouvrage couronné par la Faculté de droit, 1875.
- PARDESSUS Cours de droit commercial, 1881.
- Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle.
- J.-C. PERSIL. Régime hypothécaire ou Commentaire sur le XVIII^e titre du liv. III du Code civil, relatif aux privilèges et hypothèques.

- PONT-MARCADÉ. Traité théorique et pratique des privilèges et hypothèques.
- RUBEN DE COUDER Dictionnaire de Droit commercial, industriel et maritime, 1879.
- Revue de Droit international et de législation comparée, 1871.
- Revue internationale du Droit maritime, de F.-C. Autran, 1883-89.
- SIREY. Recueil général des lois et arrêts.
- Gustave TRIPELS. Les codes néerlandais traduits, 1886.
- TROPLONG. Le Droit civil expliqué. Des privilèges et hypothèques, 1835.
- A. VALETTE. Mélanges de Droit, de Jurisprudence et de Législation, 1880.
- VALIN. Nouveau Commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681.
- Lucien de VALROGER. Droit maritime. Commentaire théorique et pratique du livre II du Code de commerce, 1885.
- C.-S. ZACCHARIÉ. Cours de Droit civil français, traduit de l'allemand par MM. Aubry et Rau, 1839.
- 

DROIT FRANÇAIS

DE L'HYPOTHÈQUE DES NAVIRES

INTRODUCTION

A Rome, l'hypothèque pouvait frapper indistinctement tous les biens, meubles et immeubles ; il était donc permis d'hypothéquer les navires. L'hypothèque maritime fut-elle admise, dans la pratique, de façon à donner quelques résultats appréciables ? Il est permis d'en douter. Assurément, elle offrait certains avantages, puisque, alors que le privilège donnait seulement un droit de préférence, le créancier hypothécaire jouissait de la triple garantie du droit de préférence, de suite et de vente ; mais, en réalité, la plénitude du droit hypothécaire n'appartenait qu'au premier créancier, au créancier *prior*¹ ; lui seul pouvait, en exerçant le droit de vente, mettre l'ac-

1. Accarias, t. I, n° 287.

quéreur à l'abri de toute menace d'éviction. D'ailleurs, les bâtiments, exposés qu'ils étaient à des dangers encore plus nombreux, à cette époque, que ceux qu'ils courent aujourd'hui, devaient inspirer peu de confiance comme gage hypothécaire.

Dans l'ancien droit français, il faut distinguer entre les pays de droit écrit et les pays de droit coutumier.

Dans les pays de droit coutumier, l'influence du droit romain se trouva paralysée par la vieille maxime coutumière que les meubles n'ont point de suite par hypothèque ; cette influence ne fut pas assez forte pour faire étendre l'hypothèque aux meubles comme aux immeubles et avec les mêmes effets ¹. Toutefois, dans un petit nombre de coutumes, où, comme en Normandie, l'hypothèque des meubles fut admise, on retint quelque chose de l'hypothèque des Romains, à savoir un droit de préférence sur le prix. (Art. 596 de la Coutume de Normandie.) Dans quelques autres coutumes, les commentateurs, frappés du rôle et de l'importance des navires, considérèrent ces derniers comme des immeubles, et reconnurent aux créanciers hypothécaires un véritable droit de suite sur les navires. (d'Argentré, art. 265 de la Coutume de Bretagne.) Mais, finalement, le droit commun des pays coutumiers rejeta l'hypothèque des meubles, aussi bien comme droit de collocation par préférence que comme droit de suite.

1. Louet et Brodeau. Lettre M, sommaire XIII, n° 2 (t. II, p. 167).

Dans les pays de droit écrit, l'hypothèque maritime se rencontre à côté du privilège, comme dans le droit romain, et elle y subsista plus longtemps, grâce à la fiction qui, relativement aux droits des créanciers, faisait considérer les navires comme des immeubles : « Au regard des hypothèques et de la suite d'icelles, dit Cleirac ¹, le premier commentateur des rôles d'Oleron, un navire est censé immeuble, et fut ainsi jugé par arrêt d'audience en la grand' Chambre du Parlement de Bordeaux, le 24 juin 1617. » Outre les dangers que présentait le défaut de publicité des hypothèques, cette jurisprudence entraînait de graves inconvénients : soumise aux règles de la transmission de la propriété immobilière, la vente des navires se trouvait, par suite, assujétie à une foule d'entraves. Au moyen du retrait lignager, par exemple, le parent du vendeur d'un navire le retirait des mains de l'acquéreur ; le seigneur, de son côté, pouvait contraindre ce dernier au paiement du droit de lods et ventes. Un édit du 8 octobre 1666, voulant mettre un terme à ces abus, décida que désormais les navires seraient considérés comme meubles sur toute l'étendue du royaume. « D'autant qu'il importe pour la liberté de la navigation, disait le préambule, que les vaisseaux puissent être négociés, achetés et vendus promptement, en toute sûreté,

1. Cleirac, *Jurisdiction de la Marine*, art. 5, n° 12. — Ad le M. Dufour, *Droit maritime*, t. I, p. 150.

sans être les acquéreurs assujétis aux longueurs et formalités de justice, et que l'un des plus grands obstacles qui se rencontrent à la facilité du commerce procède d'un usage qui s'est abusivement glissé, particulièrement dans les ports et havres de Provence, de considérer par fiction, dans les contrats, les navires et toutes sortes de vaisseaux au-dessus d'un certain prix comme immeubles et, en cette qualité, susceptibles d'hypothèques, nous avons estimé qu'il était nécessaire de pourvoir au retranchement de cet abus ».

Les tribunaux jugèrent donc que « le créancier ne pouvait pas suivre par hypothèque le navire vendu par son débiteur, entre les mains de l'acheteur ¹. »

L'édit supprimait en effet purement et simplement l'hypothèque maritime ; mais les droits des créanciers de l'armateur se trouvaient sacrifiés du même coup, puisque les navires étaient affranchis du droit de suite.

La marine marchande ne tarda pas à élever des plaintes contre cet état de choses ; aussi, quelques années après, l'ordonnance de la marine de 1681, revint-elle en partie sur les dispositions trop absolues de l'édit de 1666. L'ordonnance de la marine déclarait encore que les navires sont meubles, de là l'im-

1. Louet et Brodeau, Lettre M, sommaire x, n° 27 (tome II, p. 163). — Arrêt du Parlement de Toulouse, 14 janv. 1667. — V. J. de Catellan, *Arrêts remarquables*.

possibilité de les hypothéquer ; mais elle établissait en même temps un droit de suite sur les navires, au profit de tous les créanciers de l'armateur sans exception. « Tous navires et autres bâtiments de mer, disait-elle, seront réputés meubles, et ne seront sujets à retrait lignager, ni à aucuns droits seigneuriaux. — Seront néanmoins tous vaisseaux affectés aux dettes du vendeur, jusqu'à ce qu'ils aient fait un voyage en mer sous le nom et aux risques du nouvel acquéreur si ce n'est qu'ils aient été vendus par décret ¹. »

Assurément, la façon dont avait été pratiquée l'hypothèque maritime était loin d'être parfaite ; le défaut de publicité d'une part, les difficultés nombreuses qui surgissaient lors de la vente des navires hypothéqués, d'autre part, tout cela n'était pas de nature à rassurer le crédit et à favoriser le commerce : fallait-il pour cela supprimer complètement cette institution et la remplacer par un simple droit de suite ?

Les rédacteurs de l'ordonnance espéraient concilier tous les intérêts ; dans leur pensée, la prohibition de l'hypothèque faisait disparaître les inconvénients inhérents au régime hypothécaire, et les droits des créanciers de l'armateur se trouvaient suffisamment sauvegardés, puisqu'ils pouvaient suivre leur gage jusque dans les mains des tiers acquéreurs.

Mais cette théorie soulève bien des objections, no-

1. M. Pardessus, *Collection des lois*, t. iv, p. 357. — Ordonnance touchant la marine du mois d'août 1682, livre II, tit. X, art. 1, 2.

tamment en ce qui concerne le droit de suite des créanciers chirographaires.

« C'est une création arbitraire de la loi maritime, et une création malheureuse, dit M. Danjon ; car c'est la perversion des notions fondamentales sur la nature et la distinction des droits : le droit de suite est, en effet, l'attribut le plus caractéristique des droits réels ; car ce qu'on appelle droit de suite n'est pas autre chose, au fond, que la faculté d'opposer son droit aux tiers, et les droits réels seuls sont opposables aux tiers. Or le droit des créanciers chirographaires est essentiellement un droit de créance personnel, qui n'a d'effet qu'entre les parties ; et voilà que la loi considère ce droit comme opposable aux tiers acquéreurs.

« En même temps, le droit de suite des créanciers sur les navires a des conséquences pratiques déplorable : créé dans le but évident de consolider le crédit des propriétaires de navires, il nuit considérablement à ce crédit, en retardant le paiement du prix des navires. En effet, les acquéreurs de navires, redoutant d'être évincés par des créanciers dont ils ne peuvent même pas connaître l'existence, refusent naturellement de payer leur prix jusqu'au moment où ils ont la certitude que le droit de suite des créanciers possibles est éteint. »

Cette dérogation au droit commun était-elle au moins suffisante pour sauvegarder l'intérêt du commerce ? Peut-être : à cette époque, la navigation

n'avait pas encore pris de bien grands développements ; le mouvement des échanges et des transports n'était pas considérable ; mais le Code de 1807, qui reproduit sans hésitation l'ordonnance de 1681, est moins facile à justifier. Le progrès du commerce et de l'industrie commençait dès lors à se manifester de tous côtés ; le droit de suite de l'art. 190 du Code de commerce devint presque aussitôt insuffisant. La nécessité du crédit réel maritime se fit bientôt sentir, et, chose étrange, le législateur sembla longtemps ne point se préoccuper d'une situation si digne de sa sollicitude. Le commerce terrestre était l'objet de lois spéciales, créant et réglementant le crédit réel à côté du crédit personnel ; les usines pouvaient être hypothéquées et les marchandises données en gage ; on facilita encore ces institutions par les lois de 1852 sur le Crédit foncier et de 1858 sur les magasins généraux ; la loi du 23 mai 1863 affranchit le gage commercial des formalités du droit civil. Seul le commerce maritime était négligé, et, suivant l'expression de M. Fournier, l'un des déposants dans l'enquête de 1870, le navire semblait être hors la loi, hors du droit commun. Et cependant de toutes parts nous venaient des leçons ; presque toutes les nations maritimes, alors que la France restait en arrière, organisaient leur droit maritime réel. Tour à tour l'hypothèque des navires était introduite en Angleterre, en Hollande, en Portugal, en Prusse et dans plusieurs États de l'Allemagne, dans les États-Unis d'Amérique, etc.

Le législateur français semblait toujours croire que le droit de suite de l'art. 190 du Code de commerce devait suffire aux besoins de la navigation ; et, pourtant, ce droit n'offrait guère de garantie sérieuse aux prêteurs, puisque, s'ils n'étaient privilégiés, aucun droit de préférence ne leur était accordé, et que, d'ailleurs, le navire sur lequel reposait leur gage pouvait être plus qu'absorbé par la multiplicité des emprunts.

Il y avait bien encore le prêt à la grosse, mais c'était là un contrat trop aléatoire : n'est-ce pas en effet « un prêt à intérêt fait à l'occasion de choses qui sont exposées à des risques maritimes, et sous cette condition que, si ces choses subissent un sinistre, l'emprunteur sera dispensé de rembourser au prêteur tout ou partie des sommes prêtées » ?

Le prêteur n'avait pas seulement que les risques maritimes à redouter, puisque à la somme par lui avancée pouvait être préféré un nouveau prêt à la grosse fait en cours de voyage.

Le créancier n'avait pas davantage le moyen de se garantir contre un concours né, un concours actuel avec d'autres créanciers. Tous ceux qui, à quelque date que ce fût, prêtaient avant le départ venaient au marc le franc sur le navire affecté à ces prêts. Or, aucune formalité de publicité ne révélait l'existence de privilèges pour prêts antérieurs au départ : l'obligation de l'enregistrement du prêt au greffe du tribunal de commerce ne constituait pas à proprement

parler une formalité de publicité destinée à révéler l'affectation des choses sur lesquelles le prêt avait été fait; car aucune disposition ne prescrivait la communication au public des registres tenus dans les tribunaux de commerce. Du reste, les tiers intéressés n'auraient su où aller faire leurs recherches, puisque, d'après la jurisprudence, l'enregistrement était valable au greffe du lieu du contrat ou du domicile du prêteur tout aussi bien qu'au greffe du domicile de l'emprunteur.

Quelle sécurité offrait donc une pareille créance ? Le prêt à la grosse était d'ailleurs trop onéreux pour l'armateur.

Il est vrai que le Code civil autorise le nantissement des meubles, et le bénéfice de cette disposition semble, au premier abord, s'étendre jusqu'aux bâtiments de mer ; mais, pratiquement, ce moyen de crédit réel ne saurait leur convenir : pour bénéficier de ce privilège, le créancier doit avoir la possession du gage ; or, l'armateur n'emprunte que pour tirer parti de son navire et le faire naviguer. Si, pour emprunter, il doit en abandonner la possession et l'usage, de quelle utilité pourra lui être un pareil emprunt ? Pour le prêteur lui-même, cette garantie ne serait qu'une source de dépenses ; ne pouvant se servir de l'objet donné en nantissement, il se verrait condamné à des frais nombreux de garde et d'entretien, à moins de laisser dépérir son gage. En outre, la possession du navire ne pourrait être donnée à plus

5

d'un créancier ; si, comme cela arrive le plus souvent le navire appartenait indivisément à plusieurs copropriétaires, l'exercice du droit d'un seul paralyserait complètement le droit des autres, et rendrait inutile leur copropriété. En réalité, l'armateur n'avait aucun moyen régulier d'affecter ses navires à la garantie de ses dettes ; le crédit réel n'existait vraiment pas, et il importait de le créer. Il y avait bien encore le crédit personnel qui, alors comme aujourd'hui, jouait un rôle considérable ; mais, même dans ses limites, qui ne dépassent point la notoriété commerciale du négociant, il présente de graves défauts ; lent à se développer, il disparaît souvent au moment où l'on comptait sur lui : seul le crédit réel offre une garantie solide dans les temps de crise.

Devant l'incurie du législateur, la pratique, secondée d'ailleurs par la jurisprudence, s'était efforcée de combler les lacunes de notre législation. L'armateur, pour se créer un moyen de crédit, ne pouvait, selon l'expression du rapporteur de la loi de 1874, M. Dupont, se priver d'un instrument de travail et se placer dans la situation de l'artisan qui, pour se procurer des ressources, engagerait ses outils à l'un des établissements de prêts connus sous le nom de monts-de-piété.

On recourut alors à des procédés ingénieux : l'un des plus usités consistait à mettre le navire en gage sous forme de vente simulée. L'armateur vendait le navire au créancier ; l'on accomplissait toutes les for-

malités destinées à rendre la vente publique et opposable aux tiers, en portant cette convention à leur connaissance par une double mention sur les registres de la douane et sur l'acte de francisation. Au moment de la vente, les parties déclaraient dans une contre-lettre que la vente était simulée, qu'elles avaient voulu réaliser un nantissement. Après le paiement de la dette, il s'opérait une rétrocession ; aux yeux des tiers, l'emprunteur recouvrait sa propriété, qu'en réalité il n'avait jamais aliénée. M. Grivart rapprochait, dans son rapport, cet expédient de l'ancien contrat de fiducie, première forme du crédit réel pratiquée par les Romains. Notons toutefois cette différence que, en droit romain, la mancipation opérait un véritable transport de propriété. La jurisprudence, désirant venir en aide au commerce, validait cette opération, sous le double prétexte qu'il est permis de faire indirectement ce qu'on peut faire directement et, que les navires et autres bâtiments de mer, étant meubles, pouvaient être l'objet d'un nantissement ¹. Cette opération soulevait pourtant de graves objections au point de vue juridique, et présentait dans la pratique un réel péril. Si on peut faire indirectement ce qu'il est permis de faire directement, c'est, dit M. Laurin « à la condition d'observer, dans le contrat apparent, les conditions de fond, les règles

1. Cass., 23 juillet 1844 (S. 44. 1. 839. — Rennes 2^e, déc. 1849) S. 51. 2. 153). — Caen, 12 juillet 1870 (S. 71. 2. 57). — Cass., 19 et 23 mars 1872 (S. 72. 137 et 288), etc.

substantielles du contrat réellement intervenu entre les parties, Les conventions doivent, en effet, être interprétées d'après la commune intention des parties, plutôt que d'après leur sens littéral ; or, ici, les parties ont voulu faire un nantissement et non une vente : c'est donc la condition essentielle du nantissement qui doit être observée, c'est-à-dire la mise en possession du créancier ». En outre, si les navires sont des meubles, ce sont des meubles spéciaux auxquels l'art. 190 du Code de commerce attache un certain droit de suite : « Il devait donc, dit M. Morel¹, se présenter des cas où, en droit, la possession réelle à titre de gage ne conférait au créancier aucun privilège. La vente n'étant point fictive, mais réelle à l'égard des tiers, il y avait en présence, non pas un créancier gagiste et un débiteur, mais un acheteur et un vendeur ; or, s'il existait, sur le navire donné en gage, des privilèges qui n'avaient pas été purgés par un voyage accompli dans la condition de l'art. 193, depuis la vente volontaire, en quoi le créancier gagiste profitait-il de la possession matérielle qu'il s'était fait délivrer? »

Et en effet, cette situation présentait dans la pratique les plus graves inconvénients : aux yeux des tiers, le prêteur était le véritable propriétaire ; il avait donc le droit de vendre le navire, sans que l'emprunteur, propriétaire occulte, pût le revendiquer ;

1. *Commentaire de la loi de 1874*, n° 7, p. 18.

d'autre part, si les contre-lettres ne leur sont pas opposables, les tiers peuvent toujours s'en prévaloir. Il en résultait que, parfois, la simulation produisait des effets bizarres et contraires à l'intention des parties. La jurisprudence nous en offre un exemple frappant. Le propriétaire du *Soleil* avait donné ce navire en nantissement, sous forme de vente simulée à un créancier de Bordeaux, après l'avoir affrété à destination des îles Maurice et Bourbon ; les marchandises étaient embarquées, le *Soleil* allait quitter Marseille, quand le créancier réclama le paiement de sa créance, et, à défaut, assigna l'armateur pour voir ordonner la vente, conformément aux termes de l'art. 2078 du Code civil. Cela ne faisait point l'affaire des affrêteurs ; aussi s'opposèrent-ils à la vente, en faisant valoir que la convention intervenue entre le capitaine et son créancier était pour eux *res inter alios acta*. Le créancier était, à leur regard, le véritable propriétaire, comme le portait l'acte de francisation ; loin de pouvoir s'opposer au départ, il était tenu de garantir l'exécution du contrat d'affrètement. Le tribunal de commerce de Marseille donna gain de cause aux affrêteurs ¹. C'était une juste application des principes juridiques, mais présentant ce singulier résultat que, pour le créancier, sa qualité de propriétaire était la négation même de son droit.

Cette qualité de propriétaire aux yeux des tiers

1. Jugement du 25 juil. 1832.

portait donc préjudice au prêteur : comme tel, il répondait des engagements et faits du capitaine ; il avait sans doute la faculté de se libérer de ses obligations par l'abandon du navire et du fret ; mais alors il perdait sa garantie en renonçant à son gage. M. Fournier, l'un des déposants dans l'enquête de 1870, cite encore l'exemple suivant. Une maison de Nantes avait emprunté, avec nantissement sous forme de vente fictive, une somme de 20,000 francs. Le bâtiment se rendit à la côte d'Afrique ; le fret fut touché par le capitaine, qui en fit emploi. Au retour, le navire se perdit, et, pendant ce temps, la maison de Nantes tombait en faillite. Le créancier avait ainsi perdu son gage ; son recours contre ses débiteurs insolvables ne lui servait à rien, et, pour comble de malheur, on le considérait comme le propriétaire du navire, puisque l'acte de francisation était en son nom ; aussi les créanciers, en vertu de l'art. 216 du Code de commerce, demandèrent-ils leur paiement ou le fret réalisé. Le créancier gagiste perdit encore ainsi cinq ou six mille francs.

La pratique imagina un autre expédient ; sans plus de succès. Le procédé consistait à remplacer la possession réelle par une possession fictive, portée à la connaissance des tiers au moyen de mentions faites sur le registre de la douane et sur l'acte de francisation. Ce système était encore illégal et impraticable ; aux termes de l'art. 2076 du Code civil : on ne peut imaginer un gage sans nantissement réel ;

supprimer ce dernier, c'était, comme on l'a dit, faire un mensonge à la loi ; c'était porter atteinte au crédit public. Car ce n'est point sans intention que le législateur a voulu le dessaisissement actuel du débiteur : par là on ferme la porte aux abus et l'on signale à l'attention de tous que le débiteur n'a plus la libre disposition de sa chose. Quelques jurisconsultes proposaient de revêtir ce gage occulte d'une certaine publicité, en ajoutant à la tradition symbolique la remise au créancier des titres de propriété et l'acte de francisation, avec la mention de l'acte de nantissement sur les registres de l'inscription maritime. Mais alors on se heurtait à l'art. 226 du Code de commerce, d'après lequel le capitaine est tenu d'avoir ces pièces à bord ; aussi la jurisprudence hésitait-elle avec raison à valider de semblables opérations. Ce système ¹, qui, avec quelques améliorations exposées par différents auteurs, et notamment par M. Aldrick Caumont, a été repris lors de la deuxième délibération de la loi de 1874, présente toujours la même difficulté. D'une part, il semble impossible d'exercer le droit de rétention sur une chose dont le créancier n'a que la possession fictive ou symbolique ; et, d'autre part, c'est faire un contre-sens légal, suivant l'expression de M. Dupont, que de laisser au débiteur

1. M. Pardessus, *Cours de Droit comm.*, 1831, t. IV, n° 1203. — M. Aldrick Caumont, *Dictionnaire universel de Droit maritime*, V° *Réformes maritimes*, nos 31 à 83, p. 793. — Aix, 9 mars 1860. — Cass, 19 fév. 1870, etc.

la possession du gage et l'obliger, en même temps, à en assurer la conservation.

Ces efforts, assurément, ne furent pas couronnés de succès ; ils témoignent néanmoins de la préoccupation constante de la pratique, qui s'évertuait à trouver un crédit réel maritime. N'était-il pas étrange, en effet, de voir demeurer absolument stérile une valeur qu'on n'estimait pas moins de 300 millions ? Pendant l'Empire, les réclamations furent tellement vives, que, en 1862, sous la pression de l'opinion publique, une enquête fut ouverte sur la marine marchande devant le Conseil supérieur de l'agriculture, du commerce et de l'industrie. Le Conseil ayant conclu à la nécessité d'une refonte générale de notre législation maritime, une commission fut instituée, avec la mission de réviser le livre II du Code de commerce. Son projet, communiqué aux chambres de commerce et aux tribunaux consulaires des ports maritimes, fut bientôt suivi d'un projet définitif, imprimé au mois d'août 1867. Durant trois longues années, le projet « sommeilla dans les archives du Conseil d'État ». Le 9 juin 1870, M. Desseaux, député de la Seine-Inférieure, interpella le ministère à cet égard, et déposa au Corps législatif un ordre du jour invitant le gouvernement à distraire du projet de révision la partie relative à l'hypothèque maritime, et à le présenter aux Chambres. Le ministre du commerce, M. Louvet, répondit qu'il valait mieux attendre que la commission parlementaire eût achevé

ses études et présenter une loi d'ensemble, assurant d'ailleurs que cette commission activerait ses travaux ¹. Peu après, survinrent les douloureux événements de 1870, qui eurent pour effet de faire ajourner la réforme proposée.

Le 29 juillet 1872, une proposition de loi, signée de la plupart des députés des circonscriptions maritimes, tendante à rendre les navires susceptibles d'hypothèque, fut déposée sur le bureau de l'Assemblée. Le 5 décembre, la commission d'initiative concluait à la prise en considération ; un peu plus tard, l'hypothèque maritime était recommandée à l'Assemblée nationale par l'unanimité des membres de la commission nommée par le gouvernement, à la suite de la loi du 28 juillet 1873, pour rechercher les remèdes à apporter aux souffrances de la marine marchande ².

La commission chargée, en 1874, d'instituer le crédit maritime sur de nouvelles bases n'avait point cependant l'intention de créer de parti pris l'hypothèque sur un meuble : elle voulait seulement tenir compte des nécessités de la pratique, se réservant de ne donner un nom à l'institution nouvelle que quand on aurait pu juger du résultat d'ensemble. Or, l'œuvre achevée, il fut évident que la loi du 10 décembre 1874

1. *Journal Officiel* de l'Empire français, nos 31 mars et 10 juin 1870.

2. *Journal Officiel* de la République française, nos 30 juillet, 26 août, 6 et 25 déc. 1872 ; 22 mars, 24 et 27 avril, 23 mai, 28 juin, 1^{er} juillet, 10 et 11 déc. 1874.

avait établi un droit d'hypothèque sur les navires, et on l'a appelé ainsi. « En effet, dit M. Boistel ¹, il était impossible de donner un autre nom à une sûreté qui n'exige pas le nantissement du créancier, qui peut être constituée séparément sur les parts des copropriétaires, et affectée à diverses créances successivement, entre lesquelles le rang se détermine par l'ordre des inscriptions, et enfin qui donne lieu au droit de suite. » Les répugnances témoignées à cet égard semblent peu justifiées : la maxime *res mobilis res vilis* ne saurait s'appliquer ici, et puis, ces meubles immeubles, comme les appelait Boutillier, constituent une espèce de meubles particulière. « Les navires, dit M. Danjon ², se prêtent infiniment mieux que les meubles ordinaires à la constitution d'hypothèque : n'étant pas soumis à la règle « possession vaut titre », ils ne répugnent nullement à l'exercice du droit de suite, sans lequel l'hypothèque serait une garantie bien précaire ; leurs mutations de propriété étant publiques, leur affectation hypothécaire n'est pas condamnée à rester occulte, ce qui serait déplorable au point de vue du crédit. D'un autre côté, le gage, qui est très facile à constituer sur les meubles ordinaires et qui, pour eux, rend l'hypothèque peu utile, est impraticable en fait pour les navires, et il demande à être remplacé par l'hypothèque. » Lors de

1. M. Boistel, *Dr. commercial*, p. 860.

2. M. Daniel Danjon, *Droit maritime*, p. 503.

l'enquête de 1870, un ingénieur, M. Sageret ¹, avait soutenu qu'il fallait respecter les anciennes institutions, et les perfectionner en faveur d'une compagnie privilégiée, ainsi qu'on a modifié la législation des hypothèques, en faveur du crédit foncier ; mais alors l'armateur gêné n'aurait eu, à vrai dire, aucun choix à faire, puisque, pour emprunter, il eût été obligé de recourir à l'assistance des compagnies privilégiées. On ne pouvait non plus se borner à donner de l'extension aux privilèges, ce droit occulte que rien ne révèle aux tiers. La sécurité des transactions commerciales eût été ainsi compromise ; puis, la priorité dans le temps ne constituant pas un titre de préférence, cette garantie trompeuse n'eût pas été de nature à provoquer la confiance des capitaux.

Cependant, des protestations s'élevèrent avec violence contre la loi de 1874 ; on prétendit qu'elle était contraire à la fois aux intérêts de l'armateur, du prêteur et de l'assureur : l'hypothèque, telle qu'elle était instituée, rendait pour l'armateur plus onéreuse et plus difficile l'exploitation du navire. Les capitalistes eux-mêmes étaient loin de trouver dans cette loi une sécurité complète ; mais les principaux griefs étaient ceux que soulevaient les assureurs. Vivement attaquée avant son apparition, la loi de 1874 fut loin de donner tous les fruits qu'on en attendait ; seule, la place de

1. M. T. Morel, n° 17, p. 30.

Nantes en avait tiré quelque parti, et encore, eu égard aux besoins de la marine marchande, les sommes prêtées étaient minimes. Il faut assurément tenir compte de l'hostilité des compagnies d'assurances ; néanmoins, cette abstention générale démontrait suffisamment que la plupart des critiques étaient fondées ; aussi plusieurs projets de loi furent successivement présentés, soit pour réviser la loi de 1874, soit pour en combler les lacunes. Dès le 16 juin 1876, M. Le Cesne, député de la Seine-Inférieure, soumettait au parlement un projet ayant pour but de l'amender ; le 13 juillet suivant, M. Allègre déposait un rapport sommaire, et, le 25 ¹, la proposition Le Cesne était prise en considération. La dissolution de la Chambre, à la suite des événements du 16 mai, en empêcha la discussion. D'autres propositions furent présentées à la Chambre le 4 décembre 1880 et le 25 janvier 1881 ; une commission parlementaire nommée pour l'examen des deux projets désigna pour son rapporteur M. Durand, député d'Ille-et-Vilaine, professeur à la faculté de droit de Rennes. Le rapport concluait, non à la correction de la loi de 1874, mais à une refonte entière. Voté d'urgence le 7 juin 1881 par la Chambre des députés, le projet fut transmis au Sénat, qui nomma une commission d'examen le 21 juin 1881. La réforme n'étant pas encore à l'état de rapport lors du renouvellement de la Chambre des

1. *Journal Officiel*, 17 juin, 2, 3, 14 et 26 juillet 1876.

députés par les élections générales du 21 août 1881¹, la proposition de loi qui émanait de l'initiative parlementaire se trouva caduque, d'après la jurisprudence du Sénat. Un nouveau projet fut déposé le 11 novembre 1881 et déclaré d'urgence ; l'ensemble fut voté le 7 février 1888 et transmis au Sénat. Au Sénat, après quelques modifications, le projet fut adopté les 5 et 8 mai 1883 ; renvoyé à la Chambre, il fut voté cette fois sans nouvelle discussion et sans amendement, et il devint la loi du 20 juin 1885². Le 10 juillet, elle était promulguée, et un décret en date du 16 août 1887 la rendait applicable aux colonies françaises.

Bien avant la loi de 1874, l'hypothèque maritime avait été créée et réglementée chez la plupart des peuples maritimes.

Angleterre. — Aux termes de l'art. 66 du *Merchant shipping act*, ou loi sur la marine marchande du 10 août 1854, « tout navire ou toute part de navire peut servir de garantie ; cette garantie appelée *mortgage* est faite selon le modèle fixé et enregistré par l'enregistreur ». Le *mortgage* est, à proprement parler, un droit de propriété conditionnelle que le débiteur (*mortgager*) consent au créancier (*mortgagee*) sur l'immeuble donné en garantie. Généralement, le *mortgagee* ne se met pas en possession des terres

1. *Journal Officiel*, 26 janvier, 4 février, 22 juin 1881.

2. *Journal Officiel*, 12 et 22 novembre 1881, 8 février 1882, 6 et 9 mai 1883, 21 juin 1885.

engagées tant que la propriété reste conditionnelle ; s'il est payé à l'échéance, le transfert de propriété est non avenu, sinon le *mortgagee* deviendrait, en droit strict, irrévocablement propriétaire de l'immeuble ; mais la juridiction d'équité autorise, même dans cette hypothèse, le *mortgager* à rentrer en possession, s'il rembourse au *mortgagee* le principal de la dette, les intérêts et les frais. En cas de non-remboursement, le créancier peut, de son côté, soit provoquer la vente de l'immeuble, soit sommer le débiteur de le racheter en payant sa dette. On a étendu aux navires le tempérament établi par la juridiction d'équité, et décidé que le *mortgage* appliqué aux navires n'en suppose pas la possession tant que la dette n'est que conditionnelle — et, dans la pratique, au cas de non-remboursement, le navire est vendu aux enchères. — Aux États-Unis, le *mortgage* existe à côté du prêt à la grosse ; il a été réglementé par une loi du Congrès fédéral du 29 juillet 1850. Le créancier peut se mettre en possession et toucher le fret ; mais alors il est considéré comme propriétaire, et, par suite, sa responsabilité personnelle est engagée.

La législation du Bas-Canada, où existent de nombreux chantiers, autorise l'hypothèque même sur le navire en construction. — En Italie, le *pegno navale* ou gage maritime fut constitué dès 1865 ; mais une dépossession fictive était nécessaire pour sa validité : elle consistait, du reste, à mettre à bord un gardien, qui pouvait être le capitaine s'il n'était pas proprié-

taire ou copropriétaire du bâtiment. Cette dépossession fictive a été supprimée dans le code de 1882. — Le droit d'hypothéquer les navires existe en Russie, mais dans des cas exceptionnels énumérés limitativement par la loi, et notamment pour les avaries, en cours de voyage. S'il y a nécessité, l'hypothèque peut s'étendre à la cargaison. — L'hypothèque existe également dans le grand-duché de Finlande. — Dans les Pays-Bas, les navires sont en principe réputés meubles ; sont exceptionnellement considérés comme immeubles : les bâtiments de mer, les bâtiments destinés à la navigation fluviale dont le tonnage est de vingt tonneaux au moins, et dont les voyages s'étendent au delà des frontières du pays. Ces navires sont seuls susceptibles d'hypothèque. — La législation Danoise a, par de nombreuses combinaisons, facilité les garanties réelles à l'égard du crédit maritime. Elle a institué ainsi le prêt à la grosse ; le gage proprement dit (*Paut iskibet*), qui se comprend dans les pays du Nord, où les glaces interrompent la navigation pendant des mois entiers ; un gage exceptionnel appelé *Bülbreve*, lequel peut être consenti pendant la période de construction au profit du créancier qui a fait les avances. Cette dernière garantie est bien peu efficace ; car elle consiste uniquement dans un contrat dont il est donné lecture devant le tribunal. — Les États d'Allemagne, sauf le Mecklembourg, considèrent les navires comme des immeubles ; aussi, là où l'hypothèque est admise, on y applique les

règles du droit commun. La loi du 24 juin 1861 a organisé en Prusse l'hypothèque, qui existait déjà ; ces dispositions ont été étendues à la Nouvelle-Poméranie et à Rügen, par les lois du 21 mars 1868 et du 26 mai 1873 ; à la province de Slesvig-Holstein, par la loi du 27 mai 1873 ; au Hanovre, par la loi du 27 janvier 1879. Enfin l'hypothèque a été réglementée à Lubeck, par la loi du 20 janvier 1882, et à Hambourg, par celle du 27 avril 1885. — En Belgique, les navires, étant meubles, ne pouvaient être hypothéqués ; mais, sur l'insistance de la chambre de commerce d'Anvers, la loi de 1879 a institué et organisé l'hypothèque. — La loi grecque du 13 novembre 1851 ne concerne que les prêts à la grosse ; mais, les prêts faits dans l'intérêt du navire perdent leur privilège exceptionnel, et sont classés suivant l'ordre de leurs inscriptions, autrement dit, dégèrent en simples prêts hypothécaires lorsque le navire a entrepris un voyage nouveau sans que les emprunts aient été acquittés, ou lorsque le navire n'est pas arrivé au lieu de sa destination plus de 6 mois ou de 9 mois, suivant les cas, après son départ. — Il est également question de l'hypothèque sur les navires, dans le code de commerce de l'Uruguay ¹.

1. M. René Millet, *De l'hyp. maritime, Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1875, p. 93. — *Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 18 ; 1880, p. 107. 108, 537 ; 1883, p. 420. — M. Morel, p. 228. — M. Férié. *Revue de Droit international de Droit maritime*, 1885-86, p. 87, 562 ; 1886-87, p. 123, 248. — *Codes néerlandais*, traduits par M. Tripels, 1886.

CHAPITRE 1^{er}

CONSTITUTION DE L'HYPOTHÈQUE

§ 1^{er}

D'après le Code civil, l'hypothèque des immeubles est légale, judiciaire ou conventionnelle, suivant qu'elle résulte de la loi, d'un jugement ou de la convention des parties. L'art. 1^{er} de la loi du 10 juillet 1885 porte au contraire : « Les navires sont susceptibles d'hypothèque ; ils ne peuvent être hypothéqués que par la convention des parties. » La loi de 1874 n'a pas été modifiée sur ce point, et l'on a eu raison ; car « c'est uniquement dans un but de crédit que l'hypothèque maritime a été réinstituée en France. » Par cette disposition, sont exclues à la fois et l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire, qui reposent sur d'autres considérations. Dans les cas où elle est admise, l'hypothèque légale peut paraître utile et même juste, parce qu'elle sert de mesure de protection à l'égard de certains incapables, dignes de sollicitude, comme le sont les femmes et les mineurs ; ici, elle eût été contraire au résultat cherché, car elle est générale et dispensée de toute inscription : les créanciers à hypothèque conventionnelle auraient pu être primés par des hypothèques inconnues. Le légis-

lateur du Code civil lui-même a semblé craindre que l'hypothèque légale ne portât atteinte au crédit, comme le prouvent les différentes combinaisons destinées à en pallier les inconvénients, telles que la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée.

Si l'hypothèque maritime eût dû servir de gage à la dot des femmes et aux deniers pupillaires, c'eût été, suivant l'expression de M. Grivart, « imposer aux navires un rôle auquel ils ne sont pas destinés ». M. Pardessus, dans sa collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle, rapporte en effet un règlement de procédure consulaire de 1343, pour le consulat de Valence, qui témoigne de la répugnance qu'on éprouvait, dès lors, à admettre l'exercice de l'hypothèque légale de la femme sur les bâtiments de mer. L'exclusion de l'hypothèque judiciaire se comprend également : l'hypothèque judiciaire est générale ; elle frappe tous les biens présents et à venir du créancier ; ce n'est pas là un instrument de crédit. « Personne, dit M. Grivart, ne prête en considération de l'hypothèque qu'il aura le droit de prendre, après l'échéance, en vertu d'un jugement de condamnation, puisque rien ne démontre qu'à ce moment il y ait, dans la possession du débiteur, une chose susceptible d'être hypothéquée, ni que l'hypothèque puisse s'inscrire en rang utile. »

D'ailleurs, les inconvénients de cette hypothèque, même lorsqu'elle ne porte que sur les immeubles,

en ont fait demander plusieurs fois la suppression. En outre, si l'armateur se laisse poursuivre, c'est que la plupart du temps il est insolvable et sur le point de suspendre ses paiements, et alors l'hypothèque judiciaire tomberait, en vertu de l'art. 446¹ du Code de commerce, qui déclare nulle et sans effet toute hypothèque judiciaire constituée sur les biens du débiteur, pendant l'époque de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent cette époque, pour dettes antérieurement contractées.

Cependant, l'on s'est posé la question de savoir si les navires peuvent être soumis aux hypothèques légales prévues par les art. 1017, 2113 du Code civil et 490 du Code de commerce; en d'autres termes, si l'hypothèque légale au profit des légataires sur les immeubles de la succession, ne s'étend pas aux navires faisant partie de l'hérédité; s'il ne faut pas leur appliquer l'hypothèque relative aux créances privilégiées, à l'égard desquelles les conditions prescrites pour la conservation des privilèges n'ont pas été remplies, et l'hypothèque légale du Code de commerce, au profit de la masse des créanciers d'une

1. D'après un arrêt de la Cour de Caen, en date du 24 février 1892, l'hypothèque maritime constituée dans les dix jours qui précèdent la déclaration de faillite ne tomberait pas sous le coup de l'art. 446 du Code de commerce, par cette raison que la loi du 14 décembre 1874 est postérieure au Code de commerce. Nous ne partageons pas cette opinion, et, en tout cas, la Cour reconnaît elle-même que, si cette hypothèque échappe à la nullité de plein droit de l'art. 446, elle tombe dans tous les cas sous l'application de l'art. 447 du même Code.

faillite, sur les immeubles appartenant au failli, pour le cas où il y aurait un navire dans son patrimoine. On a objecté en effet que ces hypothèques, à la différence des hypothèques légales proprement dites, sont spéciales et doivent être inscrites. Mais l'art. 1^{er} de la loi de 1885, pas plus que l'art. 1^{er} de la loi de 1874 ne font de distinction ; il faut donc rejeter sans hésitation ces hypothèques, qui ont également leur source dans la loi : les navires donnent lieu seulement à des hypothèques conventionnelles. « L'art. 2113, dit en outre M. Morel ¹, ne s'applique qu'aux privilèges dont la conservation ne peut être assurée que par la formalité de l'inscription ; or, il n'existe rien de pareil en matière de privilèges maritimes. Il ne serait certainement pas possible d'étendre par analogie l'art. 2113, au cas où le privilège serait éteint par suite de l'omission de l'une des formalités prescrites par l'art. 192 du Code de commerce. » Le même auteur ajoute, en ce qui concerne l'application des art. 1017 du Code civil et 490 du Code de commerce : « La loi qui veut protéger exclusivement les créanciers maritimes, ne devait pas plus se préoccuper de l'intérêt des légataires ou de la masse des créanciers du failli que de l'intérêt des femmes ou des mineurs ».

On a voulu voir encore une exception à l'art. 1^{er} de la loi nouvelle dans l'hypothèse de l'art. 35 de la

1. Morel, n° 28, p. 50.

même loi (ancien art. 28) :... « Si le bâtiment est frété du consentement des propriétaires, et que quelques-uns fassent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédition, le capitaine peut, en ce cas, 24 heures après sommation faite aux refusants de fournir le contingent, emprunter hypothécairement pour leur compte sur leur part dans le navire avec l'autorisation du juge : » L'hypothèque, a-t-on dit, est légale à l'égard des refusants, puisqu'elle frappe leur part à leur insu et malgré eux. C'est jouer sur les mots : l'hypothèque est légale quand elle ne résulte que de la loi, et ici, les copropriétaires subissent bien cette hypothèque, mais c'est en vertu d'une convention qui est, sinon leur œuvre, du moins celle de leur préposé.

Pas plus que la loi de 1874, la loi nouvelle ne change pour cela la nature du navire ; il reste meuble ; l'art. 190, § 1^{er} du Code de commerce est formel à cet égard. Il faudra donc en tirer toutes les conséquences ordinaires : ainsi, sous le régime de la communauté légale, le navire appartenant à l'un des époux tombe dans la communauté ; de même, en cas de vente, il n'y a pas lieu d'admettre la rescision pour cause de lésion ; un legs de meubles comprend les navires ; le navire d'un incapable peut être vendu sans l'observation des formes et conditions prescrites pour l'aliénation des immeubles.

Dans les Pays-Bas, en Belgique et en Italie, l'hypothèque ne peut également être établie que par la

convention. — En Allemagne, au contraire, là du moins où s'applique la loi prussienne, les navires peuvent être frappés d'hypothèque conventionnelle, légale ou judiciaire, comme les immeubles; mais toutes les hypothèques doivent être inscrites, depuis la loi du 24 juin 1861.

§ 2

Tout d'abord, l'hypothèque ne s'applique qu'aux navires, c'est-à-dire aux bâtiments de mer; cela résulte du texte de la loi et aussi des travaux préparatoires. L'art. 1^{er} dit, en effet, que les « navires » sont susceptibles d'hypothèque, et les art. 2 et 5 qualifient cette hypothèque de « maritime »; les art. 6, 7, 11 et 15 qui exigent, pour la constitution, la conservation, la radiation de l'hypothèque, une mention sur l'acte de francisation, sont inapplicables aux bâtiments de rivière, qui n'ont pas d'acte de francisation. Enfin les lois de 1874 et de 1885 ne sont l'une et l'autre que des suppléments à la législation antérieure. Le législateur n'a donc pas admis la faculté d'hypothéquer les bateaux et chalands employés à la navigation fluviale. Ce n'est pas par dédain assurément; car, si cette navigation ne présente plus le même intérêt, il n'en est pas moins vrai qu'elle a une importance considérable; c'est ainsi que Paris vient au troisième rang de nos ports maritimes par la batellerie intérieure. Aussi certaines pétitions, comme

celle du Crédit foncier maritime, avaient demandé la création d'une hypothèque portant sur ces bateaux, et la commission du Sénat émit le vœu que le gouvernement cherchât les moyens d'organiser ce mode de crédit. Il y avait d'ailleurs des précédents dans la législation étrangère ; c'est ainsi qu'en Hollande, les bâtiments destinés à la navigation fluviale sont assimilés aux navires, en ce qui concerne l'hypothèque. L'art. 1^{er} de la loi de Hambourg, du 25 avril 1885, autorise l'hypothèque sur « les navires destinés aux acquisitions, par voie maritime inscrits sur les registres de la ville, et sur les bâtiments fluviaux d'un tonnage brut supérieur à 50 mètres cubes inscrits sur les registres des bâtiments fluviaux ». Mais, disait M. Barne, dans son rapport au sénat « on s'est trouvé en présence de deux obstacles sérieux. Aucune hypothèque n'est possible sans que la propriété de l'objet qui en est grevé soit établie d'une façon certaine. Pour la batellerie fluviale, il n'existe aucune administration analogue à celle de la douane qui constate les transmissions de propriété des navires. Sans cette garantie, l'hypothèque ne peut offrir aucune espèce de sécurité. D'autre part, la tenue et la conservation des registres hypothécaires confiés aussi, pour les navires, à la douane exigeraient une autre organisation pour le matériel de la batellerie, qui circule ordinairement en dehors du rayon où cette administration est établie ».

Seuls les bâtiments de mer peuvent donc faire

l'objet d'une hypothèque. Quel sera le critérium de la distinction des bâtiments de mer d'avec les bâtiments de rivière ? Suivant la jurisprudence, il faut entendre par bâtiment de mer tout navire pouvant tenir la mer selon son importance et sa destination ; d'après la Cour de Bordeaux, ne peut-être réputé bâtiment de mer le navire qui n'a jamais navigué en mer, ni été pourvu d'un acte de francisation, bien que, parcourant un fleuve dans les limites de l'inscription maritime, il pratique ainsi une navigation dite maritime et qu'il soit, conformément au décret du 19 mars 1852, muni d'un rôle d'équipage et d'un congé ou certificat de jauge, et inscrit à un quartier maritime ¹.

Après avoir distingué les navires d'après leur destination, il faut encore, aux termes de la loi, les distinguer d'après leur importance.

« Art. 36. Les navires de 20 tonneaux et au-dessus seront susceptibles de l'hypothèque créée par la présente loi. »

En Angleterre, le *Merchant shipping act* de 1854 n'organise que l'hypothèque des navires enregistrés ; or, ne peuvent être soumis à l'enregistrement « que les navires de 15 tonneaux ou plus, naviguant seulement sur les rivières ou sur les côtes du Royaume-Uni ou des colonies, et dont les propriétaires administrateurs y ont leur résidence ; les navires de 30 tonneaux ou plus, non pontés et employés seulement à

1. S. 70, 2, 327 ; S. 44, 1, 199.

la pêche ou au cabotage à Terre-Neuve. — Aux États-Unis, l'hypothèque ne porte également que sur les navires enregistrés. — La loi hollandaise n'admet l'hypothèque que sur les navires de 10 lastes au moins (20 tonneaux).

Au contraire, la loi belge de 1874 permet d'hypothéquer les navires, si faible que soit leur tonnage. — En Italie, le code de 1882 admet la constitution du *pegno* « sur les petits navires qui ne sont pas destinés à sortir des ports, rades, fleuves, canaux, ou autres navires qui ne sont pas munis d'acte de nationalité ».

La loi française de 1874 et, après elle, celle de 1885, ont suivi le premier système. Le législateur a pensé que l'organisation du crédit hypothécaire ne devait avoir d'utilité que pour les navires d'un certain tonnage. La construction et l'armement des chaloupes et barques, au-dessous d'une certaine limite, exigent peu de frais ; les appels au crédit sont rarement nécessaires ; d'ailleurs, il ne faut pas rendre trop lourd et trop compliqué le service de l'inscription. Enfin, on trouve, dans notre législation, des précédents en cette matière : sans remonter à l'édit de 1666 qui le constate, la loi du 27 vendémiaire an II, relative à la police maritime, distingue les bateaux au point de vue de la capacité ; de même encore, d'après les anciens art. 202 et suivants du Code de commerce, les formalités de la vente des navires étaient plus longues et plus compliquées pour les bâtiments d'un tonnage supérieur à 10 tonneaux.

§ 3

L'art. 4 est ainsi conçu : « L'hypothèque consentie sur le navire ou sur portion de navire s'étend, à moins de convention contraire, au corps du navire, aux agrès, apparaux, machines et autres accessoires. » L'hypothèque peut donc être consentie sur une partie du navire. Avant l'abrogation de la loi de 1874, un simple quirataire pouvait engager sa part de copropriété, aussi bien que s'il eût été propriétaire unique ; la jurisprudence l'autorisait même à n'hypothéquer qu'une fraction de sa part. La loi nouvelle, sans supprimer la faculté d'hypothéquer une part, en a cependant réglementé l'exercice. En Angleterre et aux États-Unis, l'hypothèque peut frapper également une part du navire comme un navire entier ; mais il en est autrement en Belgique et à Hambourg.

L'art. 4 ajoute que l'hypothèque s'étend, à moins de convention contraire, au corps du navire, aux agrès, apparaux et machines. Il n'y a là qu'une application de la maxime *accessorium sequitur principale*. En cette matière, la règle s'imposait en quelque sorte ; les agrès, apparaux et machines, dont on a justement comparé le rôle, à l'égard du navire, à celui des immeubles par destination, forment avec le navire une partie intégrante, qu'on ne pourrait sé-

parer sans ôter au navire sa plus grande utilité, puisque, sans ces accessoires, le bâtiment ne saurait naviguer.

Faut-il comprendre parmi les autres accessoires le fret, ce fruit produit par le navire ? En faveur de cette opinion, l'on a fait valoir que, dans plusieurs hypothèses, la loi considère le fret gagné comme un accessoire du navire. Ainsi le propriétaire qui veut réaliser l'abandon du navire est obligé d'abandonner le navire et le fret ; de même les gens de l'équipage ont, pour le paiement de leurs loyers, un privilège sur le navire et le fret ; de même encore, d'après l'article 280, le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises embarquées sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties. Au moins, dit-on, l'hypothèque pourrait s'étendre à lui par une stipulation formelle : la jouissance du fret appartient à l'emprunteur ; dès lors, il peut volontairement et librement l'aliéner et s'en dépouiller.

Il faut cependant décider que l'hypothèque ne s'étend pas au fret de plein droit ; il faut aller encore plus loin et dire qu'elle ne pourrait le comprendre, même par une convention formelle. « D'abord, dit M. Desjardins, la créance du fret est, non pas un accessoire du navire, mais un meuble ordinaire non susceptible d'hypothèque. » Puis le gage seul a pour résultat de priver le propriétaire de la chose donnée en nantissement, et tout autre est l'effet de l'hypothèque ; si elle porte sur une maison, elle n'empê-

chera pas le propriétaire d'en percevoir les loyers. Le fret gagné par le navire n'est-il pas au même titre un fruit civil ? Il n'est donc pas plus l'accessoire du navire que le loyer n'est l'accessoire de la maison. Les dispositions des articles 216, 271, 280 et autres du Code de commerce sont dictées par des raisons spéciales.

En second lieu, disons-nous, l'hypothèque ne pourrait s'étendre au fret par la convention des parties. Une telle convention est nulle, parce qu'elle est contraire à l'essence même de l'hypothèque, qui laisse au débiteur l'administration et la jouissance de la chose grevée ; s'il en était autrement, ce ne serait plus une hypothèque : des raisons d'utilité publique viennent encore confirmer cette opinion. L'armateur qui emprunte pour faire naviguer son bâtiment irait ainsi contre le but de la loi en renonçant au fret. Remarquons d'ailleurs que, la loi du 12 août 1885, art. 1^{er}, autorisant l'assurance du fret par toute personne intéressée, le créancier pourrait se faire céder les droits du débiteur assuré contre l'assureur ; ou bien encore il pourrait assurer lui-même le fret sur lequel il aurait un gage spécial, et, en cas de perte du fret, il pourrait réclamer l'indemnité due par l'assureur.

D'après les art. 682 et 685 du Code de procédure civile, les fruits sont immobilisés, à dater de la transcription de la saisie, pour être distribués avec le prix de l'immeuble aux créanciers hypothécaires. Cette

règle doit-elle être étendue au fret, fruit civil du navire ? La question peut paraître délicate en présence de l'art. 24 de la loi du 10 juillet 1885 ; la saisie des navires devant désormais être transcrite, il y aurait un point de départ à l'immobilisation ; mais, en vertu des principes généraux, on doit conclure négativement ; car rien n'autorise ici l'extension de ces règles spéciales, et, d'ailleurs, une fois saisi, le navire ne peut plus gagner de fret.

Cependant en Allemagne, dans le grand-duché de Finlande, l'hypothèque porte sur le navire, les appareils et le fret du voyage qui a donné lieu à l'emprunt. Aux États-Unis, elle porte également sur les frets, prix de passage, profits et sommes d'argent, bénéfices et avantages quelconques recueillis par le navire. — En Angleterre, on distingue : si le fret a été touché, il se confond avec les autres biens de l'armateur, et, par conséquent, le créancier hypothécaire n'aurait aucun droit de suite ou de préférence ; si au contraire il est encore dû, il est soumis à une première hypothèque, pourvu que le prêteur soit en possession ; mais un second prêteur peut le retenir s'il a fait plus grande diligence. — En Belgique, au contraire, du moins d'après la jurisprudence, l'hypothèque ne porte point sur le fret. Par accessoires, avait dit le rapporteur de la loi de 1877, il faut entendre seulement les meubles corporels faisant partie de l'armement¹.

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 533. — *Revue internationale de Droit maritime*, 1888-89, p. 83.

Quid des primes d'armement ou de construction ?

Elles ne peuvent non plus être rangées au nombre des accessoires du navire, car ce sont de simples faveurs créées en vue d'une industrie. Il en est autrement des créances pour contribution ou indemnités dues au propriétaire du navire hypothéqué, à raison de la destruction ou de la détérioration de ce bien. On devra ici appliquer l'art. 1303 du Code civil; et rien de plus légitime, puisque ces créances ont leur source et leur point de départ dans un sacrifice subi par le gage des créanciers.

Il résulte des termes de l'art. 4 que les parties peuvent stipuler que l'hypothèque ne frappera que le corps du navire. Ces conventions pourraient présenter de l'utilité, par exemple, lorsque le navire est désarmé. Mais, à l'inverse, on ne saurait appliquer « l'hypothèque aux seuls accessoires, parce que, lorsqu'ils cessent d'être considérés comme partie intégrante du navire, leur identité ne peut être légalement déterminée, et l'hypothèque dont ils seraient l'objet ne serait susceptible d'aucune publicité effective ». Ce sont alors de simples meubles, et les meubles ne peuvent être hypothéqués.

Ajoutons enfin que, conformément au droit civil, le créancier hypothécaire dont le gage se trouve compromis par des dégradations, peut exiger un supplément de garantie ou le remboursement.

§ 4

L'hypothèque maritime peut être constituée sur un navire en construction. Si la loi n'avait pris soin de le dire, il est certain que seuls les navires achevés auraient pu être hypothéqués; et cependant c'est peut-être là une des applications de l'hypothèque maritime qui présentent le plus d'utilité. Et en effet, l'armateur aura souvent un grand intérêt à se procurer des fonds sur la garantie d'un ouvrage qui acquiert presque immédiatement une grande valeur. Les capitaux, ainsi immobilisés, demeurent improductifs pendant le temps assez long qu'exige une construction; et l'on a vu fréquemment des armateurs se trouver, faute d'argent et de crédit, dans la nécessité d'abandonner une œuvre qui avait déjà absorbé des sommes importantes. D'ailleurs, on ne porte ainsi préjudice ni aux constructeurs ni aux ouvriers, puisqu'ils jouissent d'un privilège qui prime cette hypothèque. Pour constituer cette hypothèque, il faudra, bien entendu, que la construction soit relativement avancée, qu'il y ait au moins un commencement de construction, tel qu'un ber et une quille sur les chantiers; cela résulte de la force des choses et aussi des termes de la loi, qui prend soin de donner les indications que l'inscription doit contenir dans ce cas.

Malgré les avantages que semble présenter cette faculté d'asseoir une hypothèque sur un navire en

construction, quelques critiques ont été dirigées à cet égard contre la loi. Le Code civil, dit-on, permet sans doute d'hypothéquer les biens à venir, mais seulement lorsque le débiteur n'a pas suffisamment de biens présents ; il est encore de principe que l'hypothèque s'étend aux améliorations ; mais n'y a-t-il pas ici plus qu'une amélioration ?

Donc, il faut reconnaître que ces deux bases sont défiant, et il dépend du débiteur d'empêcher l'objet hypothéqué de naître ou de se développer. Néanmoins « si, en règle générale, répond M. Grivart, l'hypothèque conventionnelle ne frappe que les biens présents du débiteur, il y a des cas dans lesquels les biens à venir eux-mêmes peuvent être hypothéqués ; l'hypothèque judiciaire, de son côté, s'exerce non seulement sur les biens actuels du débiteur, mais encore sur ceux qu'il peut acquérir. Il n'est donc pas contraire à la nature de l'hypothèque de s'appliquer à une chose future. » En tout cas, l'art. 5 n'est pas une innovation ; il y a dans le Code civil une disposition analogue ; c'est le privilège établi par l'art. 2103 au profit des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, construire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques. Ceux qui ont prêté des deniers pour payer ou rembourser les ouvriers jouissent du même privilège. Et, si le constructeur, après s'être procuré des matériaux considérables, et même après avoir éfilé le navire en partie, se trouve dans l'impossibi-

lité d'achever la construction, n'y aura-t-il pas là, absolument comme dans l'hypothèse prévue par l'art. 2103, une situation préjudiciable au constructeur et à l'intérêt public ? Il peut encore se faire que le navire soit construit à forfait ; on admet généralement qu'il y a là une vente à livrer ; or, il est d'usage que l'armateur fasse des avances au constructeur au fur et à mesure de l'exécution des travaux. Si le constructeur tombait en faillite, comme il est propriétaire du navire jusqu'à sa livraison, le prêteur ne pourrait le revendiquer ; il viendrait tout simplement au marc le franc avec les autres créanciers. C'est là un danger auquel l'hypothèque sur les navires en construction est justement appelée à remédier.

En reconnaissant au propriétaire le droit d'hypothéquer le navire inachevé, il fallait assurer l'identité du navire, pour empêcher la substitution frauduleuse d'un navire à un autre et organiser la publicité de l'inscription, révélant aux tiers le crédit de l'emprunteur. C'est ce qu'a pris soin de faire la loi de 1885, qui a modifié sur quelques points de détail la loi de 1874. L'individualité du navire s'établit par une déclaration faite au receveur principal du bureau des douanes dans la circonscription duquel le navire est en construction. Cette déclaration indique la longueur de la quille du navire et approximativement ses autres dimensions, ainsi que son tonnage présumé ; dans l'art. 6, le législateur indique comment l'hypothèque est rendue publique. Ces conditions une

fois remplies, l'hypothèque s'étendra à la construction à mesure que celle-ci avancera.

En Angleterre, l'hypothèque n'est pas possible sur un navire en construction, puisqu'il doit être préalablement enregistré; mais la pratique est arrivée à peu près au même but. Si le constructeur a fait les travaux sur commande, il est seul propriétaire, et peut conférer un droit de préférence par *mortgage* ou de toute autre façon. S'il construit pour le compte d'un armateur, une convention intervient entre les parties, d'après laquelle l'armateur devient propriétaire, jusqu'à concurrence des sommes versées en acompte, et, en retour, le constructeur conserve un droit sur le navire pour tout ce qui lui reste dû. L'un et l'autre peuvent alors donner un droit de préférence sur leur part respective, et, pour empêcher que l'enregistrement du navire au nom de son propriétaire n'anéantisse les droits antérieurement consentis, le créancier peut s'opposer à l'enregistrement. — Au Canada, en Italie, en Belgique, en Finlande, dans les Pays-Bas, l'hypothèque maritime peut être constituée sur un navire en construction; mais, d'après le code finlandais, le droit réel disparaît dès que le navire quitte le port, et le débiteur est tenu de remplir auparavant ses obligations. La même disposition est admise en Danemark, relativement au *bülbreve*. — En Belgique, l'art. 138 de la loi de 1879 dispose: « L'hypothèque maritime peut être constituée sur un navire en construction », et il met au

nombre des créances privilégiées « les sommes avancées pour la construction du navire par celui pour le compte duquel le navire est construit, si le navire ne lui a pas encore été livré ». « Le privilège, dit le rapport de 1877, rend l'hypothèque inutile ; mais l'hypothèque n'en conserve pas moins une très grande utilité, dans tous les cas où le constructeur ne travaille pas pour une personne déterminée : elle lui permettra d'obtenir une entière sécurité pour les prêteurs de fonds, soit pour achever les constructions, soit pour en entreprendre de nouvelles. »

§ 5

Aux termes de l'art. 26 de la loi de 1874, le propriétaire pouvait se réserver la faculté d'hypothéquer son navire en cours de voyage. Cette hypothèque a été désignée sous le nom d'éventuelle ; car elle pouvait ne pas se réaliser dans le cas où le capitaine ne croyait pas devoir user des pouvoirs qui lui avaient été donnés. Les auteurs de la loi de 1874 avaient pensé que le prêt à la grosse était ruineux pour le commerce maritime, et que, d'autre part, il serait une entrave au développement de l'hypothèque. En conséquence, on le remplaça par une disposition analogue à celle que l'on trouve dans la législation anglaise, et l'article 26 indiquait les formalités à remplir pour arriver à ce but. L'armateur devait tout d'abord déclarer, avant le départ du navire, au bureau du

receveur des douanes du lieu où le navire était immatriculé, la somme pour laquelle il entendait pouvoir user du droit d'hypothéquer son navire en cours de voyage. Le receveur mentionnait cette déclaration sur son registre et sur l'acte de francisation, à la suite des hypothèques déjà existantes. Les hypothèques réalisées en cours de voyage devaient être constatées sur l'acte de francisation, en France et dans les possessions françaises par le receveur des douanes, à l'étranger par le consul de France ou, à défaut, par un officier public du lieu du contrat. Il en était fait mention par l'un et par l'autre sur un registre spécial, qui était conservé pour y avoir recours, au cas de perte de l'acte de francisation par naufrage ou autrement, avant le retour du navire. Si l'hypothèque ne se réalisait point, les mentions faites sur le registre du receveur et sur l'acte de francisation étaient supprimées après le voyage accompli et sur la présentation de l'acte de francisation. Si, au contraire, le capitaine avait cru devoir y recourir, on reportait les inscriptions des hypothèques sur les registres de la douane.

Ces dispositions de l'art. 26 soulevèrent de violentes protestations. Les assureurs maritimes, en particulier, s'émurent et décidèrent de subordonner la validité de leurs polices à la condition expresse que les navires assurés ne seraient grevés d'aucune hypothèque éventuelle. Les critiques étaient fondées, l'institution ne répondait à aucun besoin réel : elle ne

saurait remplacer le prêt à la grosse en cours de voyage, plus simple et plus expéditif que l'hypothèque ; d'un autre côté, le prêt à la grosse offre aux capitaux des avantages et des sûretés que ne saurait offrir une garantie hypothécaire constituée dans ce cas ; et comment astreindre un officier étranger, que nos lois ne peuvent atteindre, dont elles ne connaissent même pas les attributions, à tenir un registre spécial pour mentionner un prêt hypothécaire, à conserver ce registre, pour justifier de la constitution de l'hypothèque ? Et pourtant cette garantie est importante, puisque, si le navire ne reparait point à son port d'attache, il ne saurait y avoir d'autres preuves de l'existence du prêt. Si l'armateur avait pris soin de désigner la place où l'hypothèque éventuelle aurait pu se réaliser, on aurait su peut-être à qui s'adresser ; mais, si aucune place n'avait été désignée, à qui devait-on s'adresser ? En outre, la déclaration faite par l'armateur ne pouvait être supprimée qu'après le voyage accompli et sur la présentation de l'acte de francisation ; elle continuait donc de subsister, avec tous ses effets, tant que le navire n'était pas de retour. D'autre part, cette inscription valait opposition au paiement de l'indemnité d'assurances ; le règlement de cette indemnité se trouvait donc nécessairement suspendu au préjudice de tous les intéressés, et l'armateur lui-même, si le navire n'avait pas été hypothéqué, devait attendre jusqu'à l'expiration des délais de péremption. On avait cru trouver des règles analo-

gues dans le certificat de *mortgage* ; mais l'indication de la place où l'hypothèque peut être effectuée est formellement exigée, ce qui fait disparaître une partie des inconvénients de l'hypothèque éventuelle, et encore la pratique en use-t-elle rarement.

Inutile et préjudiciable à tous les intérêts, elle était condamnée à disparaître. Dans le premier projet de révision du 16 juin 1876, elle était supprimée, et, dans le rapport fait par M. Durand le 7 avril 1881, on proposait d'interdire le prêt hypothécaire en cours de voyage, sauf dans les ports de France et d'Algérie. La commission n'entendait pas néanmoins annuler les hypothèques grevant un navire étranger avant son acquisition : « Il ne saurait être douteux, dit le rapport, que les hypothèques existant à ce moment doivent être maintenues ; mais il nous a paru que leur effet doit être subordonné à leur mention, par le consul français, sur l'acte provisoire de francisation et à leur report sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire sera immatriculé en France. »

L'attention de la commission se trouva par là attirée sur l'hypothèse inverse : la vente à un étranger d'un navire grevé d'hypothèque. La loi de 1874, ne disant rien à cet égard, autorisait cette vente implicitement. Dès lors, le droit de suite du créancier hypothécaire se trouvait compromis. Tout d'abord, le navire ainsi vendu était défrancisé, immatriculé dans un port étranger, et changeait de nom. Il était donc

difficile d'en établir l'individualité ; car comment connaître son nouveau port d'attache et son nom ? Et, quand même on serait arrivé à en établir l'individualité, le droit de suite était néanmoins perdu, dans le cas où la loi de son nouveau pavillon ne reconnaissait pas l'hypothèque maritime, ou ne la reconnaissait qu'avec des conditions inobservées. On répondait ' bien que le cas de défrancisation est exceptionnel, qu'il ne fallait pas attendre d'une hypothèque établie sur un meuble la même sécurité que celle fournie par une hypothèque constituée sur un immeuble : les critiques n'en étaient pas moins fondées. Aussi ne cessait-on de réclamer l'interdiction de la vente volontaire en pays étranger d'un navire grevé d'hypothèque. M. Le Cesne, dès 1876, n'hésitait pas à proposer cette réforme ; en 1881, M. Durand s'occupait à son tour de la sanction à donner à cette interdiction. Le vendeur aurait bien pu être déclaré stellionataire, conformément à l'art. 2059 du Code civil ; mais cette sanction était insuffisante, puisque la contrainte par corps a été supprimée par la loi du 22 juillet 1867 ; la seule sanction efficace semblait se trouver dans l'art. 408 du Code pénal, qui punit l'abus de confiance d'un emprisonnement de deux mois au moins et de deux ans au plus, et d'une amende ne pouvant excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts dus aux parties lésées, ni être moindre

1. *Gazette des Tribunaux*, 1^{er} avril 1875. — *L'Hypothèque maritime*, par M. Ch. Lyon-Caen.

de 25 francs. D'après la commission, il convenait donc de remplacer l'art. 26 de la loi de 1874 par une disposition ainsi conçue : « La vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèque est interdite à l'étranger. Tout acte, fait en fraude de cette disposition, est nul et rend le vendeur passible des peines portées par l'art. 408 C. pén. L'art. 463 du même Code pourra être appliqué. — Est également interdit tout contrat hypothécaire en cours de voyage, les ports de France et d'Algérie restant exceptés. — Sont néanmoins valables les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger avant son immatriculation en France, pourvu qu'elles soient régulièrement inscrites par le consul français sur l'acte provisoire de francisation, et reportées sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire sera immatriculé. Les dispositions du présent article seront mentionnées sur l'acte de francisation. »

L'application de l'art. 408 du Code pénal souleva des scrupules ; un membre proposa de prononcer la nullité de cette vente, mais le rapporteur invoqua la nécessité d'une sanction ; d'ailleurs l'assimilation à l'abus de confiance se justifiait, puisqu'il y avait dans l'espèce un détournement du gage promis et donné ; il y avait en outre un précédent dans l'article 13 de la loi du 24 juin 1874, sur les banques coloniales ; enfin, on réservait aux juges la faculté d'appliquer l'art. 463.

Le 7 juin 1881, le Gouvernement, d'accord avec la

commission, proposa à la Chambre des députés de prononcer plus simplement encore la nullité de « toute hypothèque maritime faite dans un autre bureau que celui d'immatricule ». Le texte ainsi remanié et rédigé, en remplacement de l'art. 33, fut présenté à nouveau devant la Chambre par le même rapporteur, le 10 décembre 1881. Voté le 7 février 1882, il fut soumis à la commission sénatoriale ; celle-ci estima qu'il n'y avait pas lieu d'annuler ainsi toute hypothèque consentie en pays étranger ; qu'il suffisait de protéger les tiers contre les hypothèques occultes ; il fallait donc simplement suspendre à leur égard tous les effets de l'hypothèque, jusqu'à ce que cette hypothèque fût inscrite en France au bureau d'immatricule. La commission proposait la rédaction suivante : « Les hypothèques consenties à l'étranger n'ont d'effet à l'égard des tiers, comme celles consenties en France, que du jour de leur inscription sur les registres de la recette principale des douanes du port d'immatricule. — Sont néanmoins valables les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger, avant son immatriculation en France, pourvu qu'elles soient régulièrement inscrites par le consul français sur l'acte provisoire de francisation. »

Lors de la discussion au Sénat, M. Brunet critiqua la rédaction à deux points de vue. Tout d'abord, cette prohibition était trop absolue ; le navire pouvait, en effet, être vendu dans un port étranger à un Français ; dès lors, les créanciers hypothécaires étaient

suffisamment protégés, puisque le navire restait français et grevé des mêmes charges hypothécaires ; il fallait donc dire : vente dans un port étranger à un étranger. Mais cela ne suffisait pas : ainsi entendu le texte était encore trop restrictif ; car il ne visait pas le cas où le navire était vendu à un étranger dans un port français, et cependant le danger était le même pour les créanciers, puisque, d'après la loi du 9 avril 1845, le navire est défrancisé lorsqu'il appartient pour plus de moitié à des étrangers. Cette défrancisation pouvait donc entraîner comme conséquence la disparition du droit de suite pour les créanciers hypothécaires. Il fallait dire : « La vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèque à un étranger, soit en France, soit à l'étranger, est interdite. »

Il résulte, en outre, des observations échangées entre M. Brunet et le rapporteur que la loi ne s'applique qu'au cas de fraude, c'est-à-dire au cas où la vente aurait été faite avec une intention dolosive. « S'il n'y avait pas fraude, disait le rapporteur, la prohibition n'aurait plus d'intérêt. C'est certainement l'acte frauduleux que nous voulons atteindre. » Si donc le navire était vendu dans les termes de l'art 33, mais qu'en même temps on eût pris soin de garantir les intérêts des créanciers hypothécaires, par exemple en consignait le montant de la vente, et que ce prix fût suffisant à désintéresser les créanciers, la disposition de notre article ne serait plus applicable. La

Cour d'appel d'Aix a jugé en ce sens le 25 février 1886. Il faudrait, au contraire, appliquer l'art. 33 quand même la navire ne serait vendû qu'en partie, si, à la suite de cette vente frauduleuse, le navire était dénationalisé et les droits des créanciers hypothécaires compromis.

Dans la même séance du 8 mai 1883, M. Tirard, ministre des finances, fit remarquer que, les consuls ne délivrant pas d'acte de francisation, pas même à titre provisoire, on devait remplacer les mots acte de francisation par celui de congé. Puis il était à craindre que le report des hypothèques ne fût point fait sur le registre du receveur de la douane ; car, dans la plupart des ports, les papiers sont déposés au bureau de la navigation : il fallait donc obliger le créancier à requérir ce report par la production des bordereaux prescrits dans l'art. 8. Le Sénat vota toutes ces modifications, et l'art. 33, ainsi amendé, fut voté par la Chambre en ces termes : « La vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèques à un étranger, soit en France, soit à l'étranger, est interdite. Tout acte fait en fraude de cette disposition est nul, et rend le vendeur passible des peines portées par l'art 408 du Code pénal. L'art. 463 du même Code pourra être appliqué. — Les hypothèques consenties à l'étranger n'ont d'effet à l'égard des tiers, comme celles consenties en France, que du jour de leur inscription sur le registre de la recette principale des douanes du port d'immatricule des navires. — Sont néanmoins

valables les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger avant son immatriculation en France, pourvu qu'elles soient régulièrement inscrites par le consul français, et reportées sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire sera immatriculé. — Ce report sera fait sur la réquisition du créancier, qui devra produire à l'appui le bordereau prescrit par l'art. 8 de la présente loi. — Les dispositions du présent article seront mentionnées sur l'acte de francisation ¹. »

Remarquons, en passant, que cet article consacre implicitement le système de la loi du pavillon ; car, en prescrivant d'inscrire sur les registres du port d'attache du navire les hypothèques constituées en pays étranger sur un navire français, le législateur applique en réalité la loi du pavillon.

En Angleterre, avons-nous dit, il est permis d'hy-

1. Le Tribunal de commerce de Marseille, par un jugement en date du 23 nov. 1885, confirmé par un arrêt de la Cour d'Aix en date du 25 février 1886, a décidé que le § 1^{er} de l'art. 33 ne s'appliquait pas « à une association en participation contractée avec un étranger en vue de l'exploitation d'un service officiel et public de navigation concédée par le gouvernement de cet étranger ; qu'une compagnie de navigation qui a emprunté sur hypothèque maritime ne diminue pas les sûretés promises à son créancier en employant les navires hypothéqués, dans des mers lointaines, à des services gouvernementaux étrangers, lorsque les statuts de cette compagnie lui assignent pour objet l'exploitation de concessions à obtenir, soit du gouvernement français, soit de gouvernements étrangers ; qu'enfin le navire qui, pour l'exercice d'une concession de cette sorte, est obligé de porter le pavillon du pays dont elle émane ne perd pas sa nationalité, s'il ne cesse pas d'appartenir à un armateur français, et si le capitaine et l'équipage demeurent français. » (*Revue internationale de Droit maritime*, 1885-86.)

pothéquer le navire en dehors du Royaume-Uni ; mais, pour cela, il faut un certificat de l'enregistreur. Ce certificat désigne les noms des personnes qui doivent user du pouvoir d'hypothéquer, le montant maximum de l'emprunt, les places où sera contracté l'emprunt, ainsi que le temps pendant lequel ce pouvoir pourra être exercé. La vente à l'étranger d'un navire grevé de *mortgage* est nulle et entraîne une forte amende pour le vendeur. — L'hypothèque éventuelle n'est pas pratiquée aux États-Unis. — Elle a été supprimée du projet de révision du code belge, comme étant d'une application inutile avec le prêt à la grosse et peu pratique. — Cependant le code italien, art. 1882, dispose que, « si le contrat de *pegno navale* se fait dans le royaume pendant que le navire est en voyage à l'étranger, on peut convenir que la mention sur l'acte de nationalité doit être faite à la chancellerie du consulat royal du lieu où se trouve le navire sur lequel il est dirigé, à condition que l'indication de ce lieu soit donnée par écrit au moment de la demande de transcription du titre. Dans ce cas, l'administrateur de la marine marchande doit aussitôt transmettre une copie du titre, par lui certifiée, à l'officier consulaire susindiqué, et ce, aux frais du requérant. Le contrat n'a d'effet vis-à-vis des tiers que de la date de la mention sur l'acte de nationalité », — D'après l'art. 5 de la loi de Hambourg (1885), « l'autorité chargée de la tenue des registres peut, quand le navire ne se trouve pas dans le port d'enregistrement, effectuer

l'inscription, s'il lui est prouvé, par le consul allemand du port où se trouve le navire ou, le cas échéant, par un notaire de la localité allemande où se trouve la bâtiment fluvial, que la même inscription a déjà été effectuée sur le certificat ou sur la patente du navire ».

§ 6

L'art. 3 § 1^{er} est ainsi conçu : « L'hypothèque ne peut être consentie que par le propriétaire ou par son mandataire justifiant d'un mandat spécial. » L'hypothèque peut tout d'abord être constituée par le propriétaire. Si elle était établie sur le navire d'autrui elle serait radicalement nulle. Elle ne pourrait être validée, ni par une acquisition ultérieure du constituant, ni par la circonstance que celui auquel l'objet hypothéqué appartient viendrait à succéder au constituant à titre universel ; si même le constituant prenait soin de déclarer qu'il n'hypothèque le navire d'autrui que pour le cas où il en deviendrait par la suite propriétaire, la nullité ne serait pas couverte¹. Il faut en outre que le constituant soit capable d'aliéner. D'après l'art. 2124 du Code civil, pour pouvoir constituer hypothèque, il faut avoir la capacité d'aliéner les immeubles que l'on entend affecter. Ici, c'est la capacité, telle qu'elle est réglée par le droit commercial, qu'il faut appliquer en

1. Aubry et Rau, t. III, p. 261, § 266.

principe. Ainsi, le mineur émancipé autorisé à faire le commerce jouit de la faculté d'hypothéquer son navire pour les opérations de son commerce, quoiqu'il ne puisse aliéner ses biens qu'en suivant les formalités requises par le Code civil pour la vente des biens de mineurs; de même, le jugement de faillite, dessaisissant le commerçant failli de l'administration de ses biens, lui enlèvera la faculté de les hypothéquer au préjudice de ses créanciers. De même encore, sera nulle et sans effet l'hypothèque constituée sur les biens du failli, depuis l'époque déterminée par le tribunal, comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque, en tant qu'elle aurait pour objet de garantir des dettes antérieurement contractées; car, si cette hypothèque était consentie par le failli dans le même intervalle de temps pour sûreté d'engagements nouveaux, elle ne serait pas nulle de plein droit, mais pourrait être annulée, selon les circonstances, si les créanciers avaient eu connaissance de la cessation des paiements¹.

La règle ne présente pas de difficulté quand le navire n'a qu'un propriétaire; mais, en fait, étant donnée la valeur considérable des navires, le cas inverse se présentera souvent. Alors la question se pose de savoir si l'un des propriétaires peut hypothéquer isolément sa part indivise, et si la majorité

1. Art. 443, 446, 447, *C. de comm.* (Arrêt de la Cour de Caen.)

peut, malgré la résistance de la minorité, hypothéquer la totalité du bâtiment. L'art. 3 de la loi de 1874 tranchait péremptoirement la première question dans le sens de l'affirmative, et, quant à la seconde, malgré quelques controverses, la généralité des commentateurs répondaient encore affirmativement, en présence de l'art. 220 du Code de commerce, aux termes duquel : « En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité est suivi. »

La première solution imposée par ces mots de l'art. 3 : l'hypothèque sur le navire *ou sur portion de navire* était déplorable au point de vue juridique, et, dans la pratique, elle était nuisible au crédit. Si, en effet, l'on voulait voir, dans cette société formée par les copropriétaires, une personne morale distincte de chacun de ses membres, il aurait fallu décider qu'un simple associé ne pouvait isolément hypothéquer sa part, puisqu'il n'en serait pas copropriétaire. Si, au contraire, la société n'était pas une personne morale et qu'ainsi chaque associé dût être considéré comme copropriétaire du fonds social, dans le domaine des faits cette disposition devait, à un moment donné, enlever toute valeur au navire comme instrument de crédit, puisque chacun des copropriétaires, usant de la faculté qui lui était ainsi reconnue, pouvait hypothéquer son droit de copropriété dans son intérêt personnel et non dans l'intérêt de la navigation. Puis, si le bâtiment venait à avoir besoin de répara-

tions, l'armateur n'aurait pu se procurer l'argent nécessaire en hypothéquant le navire, puisque une à une les affectations partielles en auraient absorbé la valeur totale. C'était, en outre, ouvrir la voie à des saisies désastreuses. L'art. 18 de la loi de 1874 atténuait bien un peu l'inconvénient, car, si l'hypothèque ne grevait qu'une portion de navire, le créancier ne saisissait et vendait que la portion grevée; mais, quand plus de la moitié du navire était hypothéquée, le créancier exerçait son droit sur le navire entier.

D'après le projet de révision de 1865, les copropriétaires représentant au moins la moitié de la valeur du navire, avaient seuls le droit de l'hypothéquer. Cette disposition ne se retrouve pas dans le projet de 1867, parce qu'elle fut assez mal accueillie de la plupart des chambres de commerce, et notamment de celles de Bordeaux et de Marseille. Le système de la loi de 1874 fut à son tour l'objet de vives critiques. M. Le Cesne supprimait, dans son projet du 16 juin 1876, le droit pour chacun des copropriétaires d'hypothéquer sa part comme il l'entendait : « l'intérêt de tous prescrivant une restriction au droit strict de chacun », la suppression fut maintenue dans le 2^e et le 3^e projet ; et l'art. 3 *in fine* décida que, « dans le cas où l'un des copropriétaires voudrait hypothéquer sa part indivise dans le navire, il ne pourra le faire qu'avec l'autorisation de la majorité, conformément à l'art. 220 du Code de commerce ».

Sous l'empire de la loi de 1874, en s'appuyant sur

les termes généraux de l'art. 220, et par un argument *a fortiori* tiré de l'art. 28, aux termes duquel le capitaine impose, dans certaines conditions, sa volonté aux copropriétaires, on décidait généralement, avons-nous dit, que la majorité des propriétaires pouvait hypothéquer valablement le navire malgré la résistance de la minorité. La question prêtant néanmoins à la controverse, il était bon de la trancher par une disposition législative. M. Le Cesne, dans son projet de 1876, et M. Durand, dans son projet de 1881, l'avaient déjà fait. Lors de la discussion, conformément à l'opinion de M. Morel¹ dans son commentaire de la loi de 1874, M. Gaudin proposa d'ajouter au vote de la majorité l'autorisation du juge, par cette considération que la majorité est souvent représentée par l'armateur lui-même. L'amendement fut adopté et introduit dans le deuxième alinéa de l'art. 3, ainsi conçu : « Si le navire a plusieurs propriétaires, il pourra être hypothéqué par l'armateur titulaire pour les besoins de l'armement et de la navigation, avec l'autorisation de la majorité, telle qu'elle est établie par l'art. 220 du Code de commerce, et celle du juge, comme il est dit à l'art. 233². »

1. T. Morel, n° 33, p. 54 et 55.

2. Le Tribunal de commerce de Nantes a décidé que les copropriétaires d'un navire qui ne figurent ni sur l'acte de vente ni sur l'acte de francisation, et qui ne sont fondés par conventions particulières que dans la part de l'un des copropriétaires apparents, ne peuvent compter pour former la majorité dont l'avis doit être suivi pour tout ce qui concerne les intérêts communs des propriétaires du navire. (*Revue internationale de Droit maritime*, 1888-89, p. 52 et 53. Jugement du 30 novembre 1887.)

L'hypothèque, avons-nous vu, peut être établie sur un navire en construction : quel est, ici, le propriétaire qui, aux termes de l'art. 3, peut valablement consentir une hypothèque ? Il faut distinguer : si le navire est construit par économie, c'est-à-dire si une personne fait, sous ses ordres et sa direction, construire un navire en traitant directement avec les fournisseurs et les ouvriers, il est facile de déterminer à qui appartient la propriété du bâtiment avant son achèvement ; c'est évidemment à celui qui achète les matériaux et traite avec les ouvriers. Lui seul peut donc hypothéquer le navire.

Si la construction est faite à forfait, pour compte, à l'entreprise, c'est-à-dire si un constructeur se charge de construire un navire pour le compte d'une autre personne, dans les conditions arrêtées à l'avance, moyennant un prix ferme, il faut sous-distinguer : dans le cas où le navire est construit à forfait par un entrepreneur avec les matériaux de l'armateur, comme il y a là un louage d'industrie et non une vente, le navire appartient non au constructeur, mais à celui qui fait construire ; c'est ce dernier, par conséquent, qui pourra hypothéquer. Mais, si le navire est construit à forfait, comme c'est le cas le plus fréquent, par un entrepreneur qui fournit les matériaux en même temps que la main-d'œuvre, suivant que l'on voit là un louage d'industrie, une vente à livrer ou une vente conditionnelle, la décision devra être différente. Pour nous, l'opé-

ration constitue une vente à livrer; par suite, l'hypothèque devrait être consentie par l'entrepreneur; mais il serait prudent, la question étant controversée, de faire intervenir le constructeur et l'armateur à l'acte de constitution, ce qui d'ailleurs serait un moyen de savoir s'il n'est pas intervenu entre eux de convention particulière à cet égard.

L'hypothèque peut en outre être constituée par un mandataire; il faut pour cela que le mandat soit spécial; le mandat exprès de l'art. 1988 du Code civil serait insuffisant. Il y a une différence considérable entre un mandat exprès et un mandat spécial: le mandat exprès est celui qui autorise le mandataire à consentir tous les actes de la nature de ceux dont il s'agit, tandis que le mandat spécial, exigé par la loi de 1885, comme il l'était d'ailleurs par sa devancière, est celui qui autorise le mandataire à hypothéquer tel ou tel navire, individuellement désigné. Ainsi, serait nul le mandat exprès donnant pouvoir de consentir des hypothèques maritimes. C'est là une aggravation de l'art. 1988 du Code civil, d'après lequel un mandat d'hypothéquer serait suffisant, puisqu'un mandat exprès est seul exigé.

La loi elle-même apporte à ce principe une exception notable: le capitaine, qui, à certains égards, est considéré comme le mandataire des propriétaires, peut dans un cas, et cela sans mandat exprès ou spécial, même malgré la volonté de quelques-uns des copropriétaires, hypothéquer le navire. C'est le cas

prévu par l'art. 35 : « Si le bâtiment est frété du consentement du propriétaire, et que quelques-uns fassent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédition, le capitaine peut en ce cas, 24 heures après sommation faite aux refusants de fournir le contingent, emprunter hypothécairement pour leur compte sur leur part dans le navire, avec l'autorisation du juge. Au cas où la part serait déjà hypothéquée, la saisie pourra être autorisée par le juge et la vente poursuivie devant le Tribunal civil. » Cette dernière disposition, qui ne se trouvait pas dans l'ancienne loi, est facile à justifier : on n'aurait pu trouver dans ce cas de nouveau prêteur, et l'intérêt général ne pouvait être sacrifié par suite de l'insolvabilité de quelques-uns. La loi de 1874 avait seulement remplacé, dans l'ancien art. 233, le prêt à la grosse par l'emprunt hypothécaire. Nous connaissons encore une exception à la règle qui exige un mandat exprès ; elle se trouve dans l'art. 3, § 1^{er}, qui prévoit le cas où le navire peut être hypothéqué par l'armateur avec l'autorisation de la majorité. La loi de 1874 comportait une autre exception : celle de l'hypothèque éventuelle, supprimée par la loi de 1885.

En Angleterre, chacun des copropriétaires d'un navire hypothèque sa part comme il l'entend, et cette part ne peut jamais être hypothéquée sans son consentement, pas même quand il s'agirait de partir. Le mandat se donne sous la forme d'un certificat de *mortgage*, délivré par l'enregistreur de la marine à

la requête du propriétaire, lequel déclare le nom de la personne qui doit exercer le pouvoir, le montant maximum de l'emprunt, les places où il doit être contracté et le temps pendant lequel il pourra l'être. Le pouvoir est révocable, et le propriétaire qui le révoque est tenu, par un acte écrit de sa main, d'autoriser l'enregistreur par qui le certificat a été délivré à donner aux places désignées avis de la révocation. — La même législation est appliquée dans le Bas-Canada, lorsqu'il s'agit d'une hypothèque sur bâtiment anglais enregistré. — Aux termes de l'art. 507 du code italien, si le navire est affrété du consentement des propriétaires ou par une délibération de la majorité, et que quelques-uns des copropriétaires refusent de contribuer aux dépenses nécessaires à l'expédition, le capitaine peut, 24 heures après sommation faite à ceux qui refusent de payer leur quote-part, se faire autoriser par le Tribunal de commerce ou, à défaut, par le prêteur à emprunter à la grosse ou à *pegno*, et pour leur compte, la somme nécessaire sur leur part d'intérêt dans le navire. — Dans le grand-duché de Finlande, seul le propriétaire a, en principe, le droit de consentir une hypothèque. Pour hypothéquer le navire en totalité ou en partie, il faut à l'armateur gérant une autorisation spéciale de la société ; s'il passe outre, il est responsable de la dette, et l'hypothèque est nulle. — En Belgique l'hypothèque sur le navire ne peut être consentie que par le propriétaire ou son mandataire

justifiant d'un mandat spécial; et, d'après les travaux préparatoires de la loi du 21 avril 1879, on ne saurait hypothéquer sa part sans le consentement de ses copropriétaires ¹. On y trouve, du reste, l'exception que nous avons signalée à l'égard du capitaine dans notre loi de 1885 :

§ 7

« Le contrat par lequel l'hypothèque maritime est consentie doit être rédigé par écrit; il peut être fait par actes sous signatures privées. » (Art. 2, § 1.)

On pourrait croire, au premier abord, qu'en matière maritime, la convention d'hypothèque est un acte solennel comme l'hypothèque immobilière, sauf qu'une forme écrite quelconque suffit; mais l'art. 195 du Code de commerce s'exprime dans les mêmes termes; il décide également que la vente d'un navire doit être faite par écrit. De l'aveu général, le législateur a voulu par là couper court aux procès trop nombreux en cette matière, et dont l'effet serait nuisible aussi bien à l'intérêt des parties qu'à l'intérêt général. L'écrit a donc été exigé, non pour la validité de la vente du navire (*ad solemnitatem*), mais seulement pour la preuve (*ad probationem*). Nous devons interpréter notre article de la même manière, et dire qu'un écrit n'est exigé que pour la preuve de la cons-

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 538.

titution d'hypothèque. En conséquence, à défaut d'un écrit, rien n'empêcherait de recourir à l'aveu ou au serment pour prouver cette constitution; car ces moyens de preuve sont admis même dans le cas où un écrit est exigé *ad probationem*. Au contraire, les livres, la correspondance des parties, les bordereaux, les factures ne seraient pas une preuve suffisante, et la preuve par témoins ne serait jamais recevable.

Notre article présente encore une différence avec l'art. 2127 du Code civil; c'est que le contrat d'hypothèque maritime peut être fait sous signatures privées. Cela se comprend: l'acte authentique est soumis à des lenteurs que ne comporte pas le commerce; les frais, déjà lourds en matière civile, eussent paru exorbitants pour des opérations à court terme; d'ailleurs, la plupart des conventions commerciales sont constatées par actes sous seings privés. Enfin, quelques auteurs semblent désirer, et nous partageons leur avis, que l'intervention du notaire ne soit pas obligatoire même pour les actes solennels; et on se demande pourquoi, alors que l'instruction est plus répandue qu'autrefois, les particuliers ne pourraient pas, comme cela se pratiquait jadis en Normandie, constituer des hypothèques par actes sous seings privés. Quoi qu'il en soit, on doit admettre, par un argument *a fortiori*, que l'hypothèque peut-être constituée par un acte authentique; cette opinion est même implicitement reconnue par la loi de 1885, qui, dans l'art. 8,

parle d'acte reçu en brevet et d'expédition d'acte reçu en minute.

La constitution de l'hypothèque est un acte unilatéral ; d'après les principes, un seul exemplaire serait donc nécessaire. Toutefois, il résulte des art. 8 et 15 combinés qu'il faut, en fait, deux originaux, dont l'un reste dans les bureaux de la douane lors de la réquisition de l'inscription, et dont l'autre devra être représenté au receveur lors de la radiation. Ces dispositions n'ont trait qu'aux formalités de l'inscription et de la radiation ; elles statuent *de eo quod plerumque fit* ; ayant seulement pour objet de couvrir la responsabilité du receveur des douanes, elles ne sont pas imposées à peine de nullité. En conséquence le tribunal de Nantes a jugé sainement, le 5 novembre 1885, qu'il n'était pas nécessaire, à peine de nullité, de rédiger l'acte sous seings privés en double original, les nullités étant d'ailleurs de droit étroit et ne pouvant se suppléer.

Un mandat verbal ne serait pas suffisant pour la constitution de l'hypothèque maritime : le consentement du débiteur ne résultant que du mandat même, il serait ainsi très facile de tourner la loi, puisque l'hypothèque pourrait être constituée autrement que par écrit. Mais l'hypothèque pouvant être consentie par un acte sous seings privés, le mandat donné dans cette forme serait parfaitement valable, et cela, même dans le cas où le contrat d'hypothèque résulterait d'un acte authentique. Si les auteurs et la

jurisprudence ¹ décident qu'un mandat par acte authentique est nécessaire, lorsqu'il s'agit d'hypothéquer un immeuble, c'est que l'art. 2127 du Code civil exige un acte authentique pour la constitution d'une hypothèque conventionnelle, et que la loi ne peut être présumée avoir autorisé le débiteur à faire indirectement, par l'entremise d'un mandataire, ce qu'il n'aurait pu faire lui-même directement. Il n'en est pas de même ici.

§ 8

La question de savoir si l'hypothèque immobilière qui garantit le paiement d'une lettre de change, est transférée au porteur avec la propriété du titre par le seul effet de l'endossement est controversée. Quelques auteurs enseignent que l'endossement ne suffit pas, et qu'il faut recourir à l'un des modes indiqués dans l'art. 1690 ; toutefois la jurisprudence a définitivement adopté l'opinion contraire. De même, on se demande si l'hypothèque terrestre peut être transmise indépendamment de la créance ². L'art. 12 de la loi de 1885 tranche, en matière maritime, l'une et l'autre question : « Si le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement em-

1. Aubry et Rau, t. III, § 266. — Cass, 12 nov. 1853 (S., 38, 1. 254). — Cass, 29 juin 1881 (D. P., 82. 1. 107).

2. Cass., 26 décembre 1871 (S., 72. 1. 49 ; D., 82. 1. 106 ; D. 34. 2. 145.)

porte la translation du droit hypothécaire. » L'hypothèque elle-même peut donc être constituée à ordre, quelle que soit la nature du titre auquel elle a été attachée. « Ainsi, dit M. de Valroger, alors même que la dette n'a pas été positivement contractée sous la forme de billets à ordre, mais sous la forme d'une obligation ordinaire, on peut donner au créancier pour le montant de cette obligation une hypothèque à ordre, qui sera elle-même transmissible par un simple endossement. »

Donc, pour transmettre l'hypothèque, il suffit, d'après l'art. 12, d'un simple endossement; mais, en outre, si la créance garantie par l'hypothèque n'est pas elle-même à ordre, l'hypothèque peut être transférée indépendamment de la créance : cette décision résulte implicitement des termes de l'article.

La loi ne dit pas sur quel titre se fera l'endossement. Il ne peut y avoir de difficulté que si le titre constitutif doit rester au bureau du receveur des douanes, c'est-à-dire si le titre est sous seings privés ou reçu en brevet; mais, dans ce cas, c'est évidemment le bordereau conservé par le créancier qui sera remis au cessionnaire avec un endos.

L'art. 12 n'a pas été adopté sans discussion. Le 27 juin et le 10 décembre 1874, M. Sébert en demanda la suppression, dans l'intérêt du créancier, porteur du titre par endos. On alléguait en effet que, dans le cas de purge, la sommation ne pourrait la plupart du temps atteindre ce créancier inconnu, et qu'ainsi les

collocations seraient faites et les inscriptions rayées à son insu. Le rapporteur, M. Dupont, répondit brièvement que nul n'est prêteur sans le vouloir, que les warrants sont transmissibles de la même manière et présentent les mêmes dangers; que, dans le prêt à la grosse aventure, la lettre de grosse est transmissible par voie d'endos. Peut-être eût-il mieux valu chercher un moyen de protéger les droits du créancier porteur : « L'inscription, disait M. Grivart, mentionnera naturellement la modalité particulière du titre; mais, tant que le porteur ne se sera pas fait connaître par une annotation en marge de l'inscription, toutes les notifications relatives à l'hypothèque seront utilement faites au créancier premier bénéficiaire de l'acte que l'inscription aura seul désigné. » C'est aussi l'avis de M. Boistel dans son cours de droit commercial¹. Il faudrait autoriser le cessionnaire à faire sur le registre de la douane mention de l'endossement, de façon à obliger le propriétaire à lui adresser les significations à fin de purge.

On s'est demandé si l'hypothèque maritime, qui peut être constituée à ordre, ne pourrait l'être au porteur. La négative est certaine : la loi suppose évidemment le contraire, puisqu'elle exige dans l'inscription le nom du créancier, et que, même dans l'hypothèque à ordre, le nom du créancier à l'ordre duquel existe l'hypothèque est toujours indiqué.

¹ M. Boistel, *Cours de Droit comm.*, p. 832.

L'hypothèque maritime peut, bien entendu, être donnée en garantie pour toutes espèces d'obligations, qu'elles soient conditionnelles ou éventuelles, et elle peut être soumise à telles modalités qu'il plaira aux parties de stipuler.

§ 9

Art. 2 § 2. — « Le droit d'enregistrement de l'acte constitutif de l'hypothèque authentique ou sous seings privés est fixé à un franc par mille francs de sommes ou valeurs portées au contrat. » Sous l'empire de la loi de 1874, on distinguait entre l'acte authentique et l'acte sous seings privés: l'acte authentique était frappé d'un droit proportionnel de 1 % ; l'acte sous signatures privées n'était passible que d'un droit fixe de 2 francs. On ne devait le droit proportionnel que dans le cas où les actes sous seings privés y étaient assujétis, c'est-à-dire qu'il fallait appliquer, non l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII, mais bien l'art. 22 de la loi du 11 juin 1859, votée dans l'intérêt du commerce et de l'industrie. En d'autres termes, le droit proportionnel n'était applicable que lorsqu'il intervenait, soit un jugement portant condamnation ou reconnaissance, soit un acte public fait et rédigé en conséquence, sauf encore le cas de mainlevée volontaire. Par ces dispositions, le législateur voulait rendre le crédit hypothécaire facilement accessible, et supprimer les frais excessifs qui en rendraient l'usage

trop onéreux. On expliquait la distinction entre l'acte authentique et l'acte sous seings privés par la force exécutoire du premier. Si, disait-on, le créancier muni d'un simple acte sous seings privés poursuit en justice, et qu'il en résulte une reconnaissance judiciaire ou la condamnation du débiteur, le droit proportionnel devient exigible ; tandis que, par suite de la force exécutoire de l'acte authentique, le créancier hypothécaire qui veut saisir n'a pas besoin de recourir à la justice, et, par conséquent, il ne paierait jamais qu'un droit fixe. Il était facile de répondre que la faveur dont jouissait ainsi l'acte sous seings privés, pouvait être définitive au cas où il n'y aurait pas de procès ; d'un autre côté, ne pouvait-on, même si l'acte était authentique, provoquer une instance judiciaire en faisant un commandement suivi d'opposition ?

En tout cas, cette distinction n'était pas conforme aux règles de notre droit fiscal, d'après lequel les actes juridiques sont soumis à des droits, qui varient avec leur nature et non avec les formes des écrits qui les constatent. Aussi le projet déposé le 25 janvier 1881 faisait disparaître cette anomalie, et soumettait tous actes constitutifs d'hypothèque à un droit proportionnel fixé à 1 franc pour 1000 ; cette réforme fut encore proposée dans le projet déposé à la Chambre le 11 novembre et adoptée. Quant aux sommes antérieurement prêtées et déjà soumises au droit proportionnel, il résulte des travaux prépara-

toires que le droit fixe est seul exigible. Le législateur aurait dû aller plus loin dans cette voie et abaisser encore les droits perçus ; depuis la loi du 29 janvier 1881, les ventes de navire ne sont soumises qu'au droit fixe de 3 francs et les actes de prêts sur dépôts ou consignations de marchandises, fonds publics français, actions des compagnies d'industrie et de commerce, sont admis à l'enregistrement moyennant un droit fixe de 2 francs seulement.

CHAPITRE II

PUBLICITÉ DE L'HYPOTHÈQUE

§ 1^{er}

En droit civil, le mode de publicité de l'hypothèque consiste dans une inscription sur les registres d'un conservateur des hypothèques, placé au chef-lieu de chaque arrondissement judiciaire. Ce principe de publicité, désormais acquis, ne pouvait, en matière maritime, être contesté au fond. Sans lui il serait difficile à l'armateur qui cherche un emprunt de trouver du crédit auprès d'un capitaliste dépourvu de tout moyen de s'assurer de la solvabilité de son débiteur. Aussi, aucun doute ne s'éleva sur ce principe lors de la discussion des lois de 1874 et de 1885 ; mais, quand il s'agit de l'introduire dans le domaine des faits, lorsqu'il fallut désigner la personne chargée de la conservation des hypothèques maritimes, trois systèmes, déjà soutenus en 1865, se retrouvèrent dans la discussion de la loi de 1874. On avait d'abord été tenté, dit le rapport, de penser que les greffiers des tribunaux de commerce pourraient en être utilement chargés. Les greffiers des tribunaux de commerce ont déjà dans leurs attributions la conservation de certains privilèges, tels que celui du § 6 de

l'art. 192 du Code de commerce et du § 7, aujourd'hui abrogé. On faisait aussi valoir leur connaissance des affaires commerciales ; mais, dit le rapport, ces attributions nouvelles pourraient altérer la nature de leurs fonctions. Dans un second système, on prétendit qu'il fallait confier le soin de l'inscription et la conservation des registres aux conservateurs des hypothèques. En leur faveur, on invoquait leurs connaissances spéciales en matières d'inscription : les registres seraient mieux tenus et les questions de droit soulevées par ces inscriptions seraient plus juridiquement résolues.

On objectait que, si l'hypothèque maritime présente quelques analogies avec l'hypothèque immobilière, elle est encore plus intimement liée aux affaires commerciales ; que d'ailleurs, la loi n'admettant pas d'hypothèque maritime légale ou judiciaire, la plupart des difficultés seraient supprimées ; puis les affaires commerciales demandent beaucoup de célérité, et enfin, dans quelques-uns de nos ports, même assez importants, il n'existe pas de conservateur des hypothèques.

On soutint alors que les receveurs des douanes étaient placés dans les meilleures conditions pour devenir les conservateurs de l'hypothèque maritime.

Ce sont en effet les receveurs des douanes qui, par la francisation, dressent, comme on l'a dit, l'acte de naissance du navire, en vertu de la loi du 27 vendémiaire an II, art. 3. De même, cette loi a prescrit de

faire inscrire les ventes de navire par les préposés des douanes sur les registres de la recette des douanes où sont inscrites les francisations, et au dos de l'acte de francisation du navire aliéné. Cette mutation en douane joue, pour les navires, un rôle semblable à celui de la transcription, sauf qu'elle diffère de la forme de la transcription, en ce qu'elle consiste en deux mentions par extrait de l'acte translatif, tandis que la transcription consiste en une seule copie intégrale. Or, de même que les conservateurs des hypothèques sont chargés à la fois de la conservation des registres des transcriptions et des inscriptions, de même il était naturel de confier le registre des inscriptions maritimes aux receveurs des douanes, chargés déjà du registre des inscriptions. En outre, on doit comprendre, disait M. Grivart, combien il est désirable que le registre des hypothèques soit toujours à portée du navire, dans son port d'immatricule, et de quel avantage il est de le placer dans les mains des fonctionnaires déjà chargés du service des mutations de propriété. Toute autre combinaison obligerait à s'adresser à deux bureaux pour chaque contrat hypothécaire : au bureau de la douane afin de vérifier l'état de la propriété du navire, à celui de la conservation des hypothèques pour l'inscription. Ces considérations parurent décisives au législateur ; il fut donc décidé que l'hypothèque serait rendue publique par l'inscription sur un registre spécial, tenu par le receveur des douanes. La loi de 1885, sur une obser-

vation de M. Wilson, spécifia que c'est au receveur principal qu'on doit s'adresser : la pratique l'avait déjà compris. Il y a, en effet, deux sortes de receveurs : les receveurs principaux, qui sont des comptables soumis à la Cour des Comptes, et les receveurs buralistes. Quelques recettes principales ont été plus tard converties en recettes subordonnées, par mesure d'économie ; mais l'art. 7 de la loi budgétaire de 1887 a décidé que les attributions conférées en matière d'hypothèque maritime par la loi de 1885 aux titulaires des recettes principales converties, seraient néanmoins exercées par les nouveaux titulaires des recettes subordonnées.

Pour savoir quel est le receveur compétent, il faut distinguer suivant l'art. 6 : si l'hypothèque est consentie sur un navire en construction, c'est le receveur principal du bureau des douanes dans la circonscription duquel le navire est en construction qui est compétent. « Des décrets, ajoute la loi, détermineront, pour les chantiers de construction établis en dehors du rayon maritime, le bureau des douanes dans la circonscription duquel ils devront être compris. » C'est ainsi que le décret du 25 avril 1885 a compris les chantiers de construction situés dans les départements de la Seine et de Seine-et-Oise dans la circonscription du bureau des douanes de Rouen, et ceux des départements du Rhône, de la Loire et de Saône-et-Loire dans la circonscription du bureau de Marseille ¹ ; de même un décret rendu en 1891, a

1. *Journal Officiel*, 28 août 1885.

compris les chantiers de construction situés dans le département de l'Oise dans la circonscription de Rouen.

Si le navire est déjà pourvu d'un acte de francisation, l'hypothèque devra être inscrite au bureau dans lequel le navire est immatriculé. Une circulaire de la Direction générale des douanes du 28 avril 1875 exigeait que les navires sur lesquels on voulait constituer une hypothèque fussent immatriculés au port de la principalité. Dans ce cas, les receveurs subordonnés pouvaient néanmoins, en leur qualité de délégués du receveur principal, être chargés par les intéressés de transmettre à celui-ci les pièces et titres relatifs à l'inscription. En outre, il était d'obligation absolue que les navires déjà pourvus d'un acte de francisation fussent dans l'un des ports de la principalité au moment où l'inscription était requise. Mais une circulaire du 22 juillet 1875 a supprimé cette dernière exigence, contraire au développement du crédit maritime. Désormais, l'inscription peut être faite par le receveur principal du port d'immatricule, dans quelque lieu que le bâtiment se trouve.

L'art. 7 prévoit deux hypothèses spéciales : « Tout propriétaire d'un navire construit en France qui demande à le faire admettre à la francisation, est tenu de joindre aux pièces requises à cet effet un état des inscriptions prises sur le navire en construction ou un certificat qu'il n'en existe aucune. —

Les inscriptions non rayées sont reportées d'office à leurs dates respectives par le receveur des douanes sur le registre du lieu de francisation, si celui-ci est autre que celui de la construction. Si le navire change de port d'immatricule, les inscriptions non rayées sont pareillement reportées d'office par le receveur des douanes du nouveau port où il est immatriculé, sur son registre, et avec mention de leurs dates respectives. » On ne peut, en effet, contraindre les tiers prêteurs à consulter les registres des différents ports où le navire a été tour à tour immatriculé; cela multiplierait inutilement les lenteurs et les frais.

Enfin, les registres sont publics, non pas dans ce sens assurément que tous les intéressés puissent venir les compulser; mais « le receveur des douanes est tenu de délivrer à tous ceux qui le requièrent l'état des inscriptions subsistant sur le navire, ou un certificat qu'il n'en existe aucune » (Art. 16.) Cette disposition correspond du reste à l'art. 2196 du Code civil.

§ 2

Au point de vue de la responsabilité du receveur des douanes dans ses nouvelles fonctions, deux systèmes furent également soutenus lors de la discussion de la loi de 1874. D'après la commission, l'État devait être responsable des fautes, négligences ou irrégularités commises par les receveurs des

douanes. Le receveur des douanes est en effet un agent de l'État, et c'est sur l'État que retombe la responsabilité encourue par ses agents, aux termes de la loi des 22 août — 6 octobre 1791 ; puis, la responsabilité de l'État eût été une précieuse garantie pour les créanciers hypothécaires, et cela eût contribué au développement du crédit maritime. Mais on fit remarquer que, s'il est juste de rendre l'administration responsable des fautes de ses agents quand il s'agit de la perception des deniers publics, il n'en doit pas être de même quand le receveur des douanes n'agit que dans un intérêt privé, de particulier à particulier : en matière immobilière, la responsabilité ne remonte pas d'ailleurs jusqu'à l'État. On proposa alors un amendement conçu en ces termes : « Le receveur des douanes sera seul responsable des fautes ou des erreurs qu'il pourra commettre ». Pris en considération, l'amendement fut adopté en principe par la commission, et devint le paragraphe 2 de l'art. 30 de la loi de 1874 et, dans la loi de 1885, le texte du paragraphe 2 de l'art. 37, sous cette forme que lui donna la commission : « La responsabilité de la régie des douanes, du fait de ses agents, ne s'applique pas aux attributions conférées aux receveurs par les dispositions qui précèdent. »

Le receveur des douanes est donc seul responsable des fautes par lui commises. Toutefois, pour donner une certaine base à cette garantie, la loi de 1874 et, après elle, la loi de 1885 décident qu'un caution-

nement spécial doit être fourni par les receveurs. Le décret fixant ce cautionnement, annoncé par la loi de 1874, fut rendu le 24 avril 1875 ; la loi de 1885 l'annonçant à son tour, le nouveau décret, en date du 18 juin 1886¹, n'a fait que confirmer le précédent ; d'après l'art. 7 de ce décret, le cautionnement spécial varie de 300 à 16,000 francs. Rien, d'ailleurs, n'indiquant que la responsabilité du receveur soit limitée à ce cautionnement spécial, on doit décider qu'il est tenu sur tous ses biens. Dans le silence de la loi, il faut encore appliquer, par analogie, les règles admises en matière immobilière pour la prescription de l'action en responsabilité, telles qu'elles se trouvent dans les art. 7 et 8 de la loi du 21 ventôse an VII. Ainsi, l'action se prescrit par 30 ans tant que le receveur reste en fonctions, et par 10 ans à partir du dernier acte de sa gestion. Si, d'ailleurs, il passe d'un bureau à un autre, il n'est pas considéré comme ayant cessé ses fonctions.

En Angleterre, c'est un fonctionnaire spécial qui est chargé du registre des inscriptions de *mortgage* ; cet enregistreur de la marine n'est pas responsable. — Aux États-Unis, les registres sont tenus par le receveur des douanes. — Dans le Bas-Canada, s'il s'agit d'une hypothèque sur un navire anglais enregistré, on applique les dispositions du *Merchant shipping act* ; s'il s'agit d'hypothéquer un navire, sur les

1. *Journal Officiel*, 26 juin 1886.

chantiers du pays, l'inscription se fait au bureau d'enregistrement du comté ou de la localité où le bâtiment se construit. — En Italie, l'écrit constitutif du *pegno* n'a d'effet à l'égard des tiers que s'il est transcrit sur les registres du bureau maritime où est inscrit le navire, quand il est fait dans le royaume, ou sur les registres du consulat royal du lieu où se trouve le navire, quand il est fait à l'étranger. Le consul doit aussitôt transmettre une copie par lui certifiée du contrat de *pegno* au bureau susindiqué. Le contrat de *pegno*, sur un navire en construction, n'a d'effet à l'égard des tiers que s'il est transcrit sur les registres du bureau maritime dans le ressort duquel se fait la construction. Au surplus, chacun a le droit d'obtenir un document prouvant l'existence d'une ou plusieurs transcriptions sur un navire ou une partie du navire, ou un certificat négatif. — En Hollande, il n'y a pas de fonctionnaires spéciaux ; ce sont les conservateurs des hypothèques qui tiennent les registres. — En Allemagne, dans la partie régie par la loi prussienne de 1861, c'est le tribunal qui tient le registre des navires : ainsi pas de fonctionnaires spéciaux. Il en est de même dans le Hanovre, à Lubeck et à Hambourg. — En Belgique, contrairement au projet du gouvernement, ce n'est pas le receveur qui est chargé de la tenue des registres, mais bien le conservateur des hypothèques d'Anvers. C'est d'ailleurs ce même conservateur qui tient le registre des transcriptions des ventes de navire. Toutefois, d'après la discussion

de la loi, le receveur des douanes d'Ostende est chargé de recevoir dans son bureau tous les documents qui lui sont remis par les armateurs du littoral, à l'effet d'opérer, soit des transcriptions d'actes de mutation de propriété des navires, soit des inscriptions, cessions ou radiations d'hypothèque. Les inscriptions sont également publiques.

§ 3

« Pour opérer l'inscription, il est présenté au bureau du receveur des douanes un des originaux du titre constitutif d'hypothèque, lequel y reste déposé, s'il est sous seings privés ou reçu en brevet, ou une expédition, s'il en existe minute ». (Art. 8 § 1.) Lors de la discussion de cet article, on prétendit que, pour garantir la sincérité de l'acte sous seings privés, le requérant devrait être assisté d'un courtier maritime; mais on répondit, avec raison, que si dans le cas de radiation il est utile et même nécessaire de pouvoir s'assurer de l'individualité de celui qui consent à la disparition de son droit réel, il est à présumer au contraire qu'un tiers n'ira pas, sans intérêt, grever un navire d'une inscription, et en tout cas cette inscription serait nulle comme sans objet. L'amendement proposé fut donc rejeté: le créancier hypothécaire se présente seul, et l'inscription peut être prise, soit par le créancier lui-même, soit par un tiers.

Ce dernier devra-t-il être muni d'une procuration?

Non, dit la circulaire de la Direction générale des douanes, du 28 avril 1875, qui devient applicable à la nouvelle loi, en vertu de la circulaire du 22 juillet 1885, parce qu'elle n'est pas contraire à celle-ci. Et cette circulaire applique les règles ordinaires, puisque, d'après le droit commun, le mandat donné à cet effet n'est soumis à aucune forme et peut être purement verbal. La preuve de ce mandat résulte, vis-à-vis du conservateur, du fait même que le tiers qui requiert l'inscription est porteur de l'original en brevet ou d'une expédition en bonne forme de l'acte constitutif du privilège ou de l'hypothèque ; et le conservateur ne pourrait refuser d'obtempérer à la réquisition, sous prétexte que le requérant ne justifierait pas suffisamment de son pouvoir. La représentation et le dépôt du titre ne sont exigés que pour mettre à couvert la responsabilité du receveur des douanes vis-à-vis du propriétaire du navire. Si le receveur consent à opérer l'inscription malgré l'omission de cette formalité, il n'y aura donc pas de nullité¹.

Au titre constitutif, « il est joint, art. 8, § 2, deux bordereaux signés par le requérant, dont l'un peut être porté sur le titre présenté. Ils contiennent : 1° les noms, prénoms et domiciles du créancier et du débiteur, et leur profession s'ils en ont une ; — 2° la date et la nature du titre ; — 3° le montant de la

¹. Cass., 19 juin 1833 (S., 33. 1. 641). — Aubry et Rau, t. III, § 275, p. 342.

créance exprimée dans le titre ; — 4° les conventions relatives aux intérêts et au remboursement ; — 5° le nom et la désignation du navire hypothéqué, la date de la francisation ou de la déclaration de la mise en construction ; — 6° élection de domicile par le créancier dans le lieu de la résidence du receveur des douanes ». Sauf de légères différences, tenant à la nature particulière de l'hypothèque maritime, ce sont les mêmes énonciations que celles des art. 2148 et 2150 du Code civil, sur l'inscription des hypothèques immobilières.

La première différence remarquable consiste en ce que l'art. 8, § 2 exige formellement que les bordereaux soient signés par le requérant. M. Sébert présenta un amendement tendant à la suppression de cette formalité, qu'il trouvait au moins inutile, surtout en matière commerciale, où les lois sont habituellement simplifiées. Le rapporteur, M. Dupont, répliqua que « la signature du bordereau était, dans la pensée de la commission, une garantie qui dégageait d'autant la responsabilité de l'employé des douanes ». Sur cette observation, l'amendement fut repoussé, et, en présence des termes absolus de l'article il faut dire que les bordereaux doivent être signés, même lorsque le titre constitutif de l'hypothèque est authentique. La deuxième différence résulte de ce que les bordereaux doivent mentionner le taux des intérêts, s'il en a été stipulé. Cette formalité, aussi inutile que la précédente sous l'empire de la loi de

1874, présente un véritable intérêt depuis la loi du 10 juillet 1885 et celle du 12 janvier 1886, qui proclament la liberté du taux de l'intérêt en matière maritime et commerciale. Par cette mention, l'on fera mieux connaître l'étendue des charges grevant les navires.

Pas plus d'ailleurs que les rédacteurs du Code civil, les législateurs de 1874 et de 1885 n'ont indiqué la sanction de ces diverses énonciations. Il avait été demandé, aussi bien hors du parlement que dans le parlement même, qu'on s'expliquât sur ce sujet en termes exprès; mais il fut répondu que, les mots à peine de nullité n'existant pas dans l'art. 2148, il fallait se rapprocher le plus possible des termes du Code civil. Le rapport, fait en 1874 par M. Grivart, disait expressément que « les bordereaux doivent contenir les énonciations que les tiers ont intérêt à connaître ; ce sont, pour la plupart, celles qu'exige l'art. 2148 ; et, en empruntant à cet article ses dispositions, nous avons entendu leur laisser le caractère que la jurisprudence leur a assigné ». Ainsi, il faut appliquer les solutions données par les tribunaux. Or, dans le silence de la loi à ce sujet, la jurisprudence s'en tient, en général, à la théorie des nullités virtuelles, et distingue les énonciations substantielles de celles qui sont accessoires et purement réglementaires. Les premières se trouvent prescrites à peine de nullité ; l'omission des autres expose seulement le créancier à se voir privé

des avantages que ces mentions lui aurait assurés. On range généralement parmi les premières : celles concernant la désignation précise du débiteur ou propriétaire, l'indication du montant de la créance et de ses accessoires, ainsi que celle des immeubles grevés¹. Cependant, la circulaire de la Direction générale des douanes, appliquant en cela le système suivi par la Cour de cassation jusqu'en 1809, considère toutes les mentions comme substantielles.

Lorsqu'on lui présente le titre constitutif de l'hypothèque et les deux bordereaux, le receveur des douanes doit procéder à l'inscription de l'hypothèque, et alors il « fait mention sur son registre du contenu aux bordereaux, et remet au requérant l'expédition du titre, s'il est authentique, et l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription ». S'il est exigé deux bordereaux, c'est dans l'intérêt du requérant et dans l'intérêt du receveur : la mention au pied de l'un des bordereaux établira, vis-à-vis du requérant, la réalité de l'inscription ; la conservation du double au bureau dégagera la responsabilité du receveur. Si ce dernier s'aperçoit plus tard que l'inscription par lui prise n'est pas conforme aux bordereaux, il pourra la rectifier ainsi que l'a décidé, pour les conservateurs, un avis du Conseil d'État des 11-19 décembre 1810, mais cette correction ne prendra rang qu'à la date courante. Il est admis également

1. MM. Aubry et Rau, t. III, § 276, p. 346.

que le requérant peut, si la première inscription est nulle pour défaut de forme, en prendre une nouvelle, mais qui ne prendra rang qu'à dater de cette inscription.

Aux termes de l'art. 6 § 1 de la loi de 1874, le receveur devait certifier l'inscription hypothécaire sur le contrat d'hypothèque ou sur son expédition authentique. « Les inscriptions d'hypothèque, pour les immeubles, disait M. Barne dans son rapport au Sénat (16 mars 1883), ne sont mentionnées ni sur les contrats d'emprunts, ni sur les titres de propriété, et leur publicité est assurée par le droit absolu de prendre des états hypothécaires qui concernent les personnes dont on a intérêt à connaître le crédit. Pour l'hypothèque maritime, le mode de publicité offre les mêmes garanties ». Ces observations étaient justes, et cette prescription superflue a disparu de la loi de 1885.

Sous l'empire de la loi de 1874, le receveur devait mentionner encore l'inscription de l'hypothèque au dos de l'acte de francisation. Il y avait à cela, disait-on, des inconvénients : tout d'abord le crédit du propriétaire en pouvait être atteint ; le capitaine était ainsi au courant de la situation pécuniaire de son armateur, et non seulement le capitaine, mais tous ceux à qui les papiers doivent être remis. D'un autre côté, elle était sans objet ; car, si la situation pécuniaire de l'armateur était inutilement portée, à la connaissance de personnes qui n'en avaient que

faire, les véritables intéressés pouvaient toujours se renseigner exactement, en demandant un état des inscriptions au receveur des douanes du port d'immatricule. Toutefois, dans le système de la loi de 1874, cette exigence trouvait jusqu'à un certain point sa justification dans un cas, celui de l'hypothèque éventuelle ; car alors l'acte de francisation suffisait pour rendre provisoirement l'inscription valable jusqu'au retour. Mais, du moment qu'on ne voulait plus de l'hypothèque éventuelle, la mention de l'inscription au dos de l'acte de francisation devenait inutile ; aussi était-elle supprimée dans les différents projets de révision : cette suppression fut votée par le législateur de 1885. Bien qu'elle présente des inconvénients, il est à regretter, croyons-nous, que cette formalité ait disparu ; « car, dit M. Danjon, elle faisait de l'acte de francisation le tableau fidèle de la situation juridique du navire, et l'équivalent exact de ce qu'est, pour les immeubles, le certificat de titre du système Torrens. »

Quoi qu'il en soit, les inscriptions ne sont plus mentionnées sur l'acte de francisation, mais seulement sur le registre du receveur et au bas de l'un des bordereaux.

A partir de quelle époque l'inscription peut-elle être requise ? Elle ne peut l'être évidemment avant que l'hypothèque soit constituée ; d'autre part, elle peut l'être, en théorie, aussi longtemps que le navire se trouve dans le patrimoine du débiteur, sauf,

bien entendu, l'inconvénient pour le requérant de se voir primé par les inscriptions prises antérieurement à la sienne. Le navire ne se trouve plus dans le patrimoine du créancier, quand il a été aliéné, s'il s'agit d'un navire non francisé, et à partir du moment où a été effectuée la mutation en douane dans le cas contraire. (Art 17 loi vend. an II.)

De même, les créanciers qui veulent faire valoir leur hypothèque sur l'indemnité d'assurance peuvent évidemment prendre inscription jusqu'au sinistre, et même après un sinistre partiel ; car, s'il reste une partie, si faible soit-elle du navire assuré, l'hypothèque conserve une base. Mais que décider en cas de sinistre total ? Sous l'empire de la loi de 1885, qui refusait aux créanciers hypothécaires toute attribution de l'indemnité d'assurance, la question ne présentait aucun intérêt ; mais, depuis la loi du 19 février 1889, qui sur ce point modifie, selon nous la loi de 1885, on doit se demander, comme on devait du reste le faire sous la loi de 1874, si on peut inscrire une hypothèque sur un navire après sa perte totale en mer. Or, la négative nous semble certaine, parce que l'hypothèque n'a plus alors aucune base ¹.

Deux événements arrêtent encore le cours des inscriptions hypothécaires : la faillite du débiteur et sa mort, suivie de l'acceptation sous bénéfice d'in-

1. M. Lyon-Caen, *Gazette des Tribunaux*, 2 avril 1875. — *Annales de Droit commercial*, 1890, n° 1,2, p. 53.

ventaire de sa succession. (art. 448 C. com. et 2146 C. civ) ¹.

Si les énonciations contenues dans le registre avaient besoin de subir certaines modifications, telles qu'un changement de domicile, une subrogation, c'est encore aux dispositions du droit commun qu'il faudrait se référer pour la manière de requérir et d'opérer ces mutations.

En Angleterre, il existe également un registre spécial (*register book*) pour l'inscription de l'hypothèque. « Tout *mortgage* sera transcrit par l'enregistreur dans l'ordre de temps dans lequel il lui aura été produit dans ce but, et l'enregistreur notifiera, par une mention écrite de sa main sur l'instrument de *mortgage*, que ce dit *mortgage* a été transcrit par lui, en établissant la date et l'heure de cette inscription. — La transmission des droits d'un détenteur d'hypothèque par mort, par banqueroute, mariage, etc., doit être dûment établie, par la déclaration des droits à l'intéressé, dans la forme fixée. Cette transmission doit également être enregistrée. Un relevé de chaque *mortgage*, fait en vertu du certificat d'hypothèque, sera endossé sur ledit certificat par un enregistreur ou par un agent consulaire anglais ; lors de la remise de tout certificat d'hypothèque à l'enregistreur par qui il a été accordé, celui-ci, après l'avoir transcrit sur le registre matricule, de manière à sauvegarder

1. Art. 2146 C. civ, art. 6 loi 23 mars 1833.

sa priorité, à toute hypothèque non annulée, inscrite sur ce certificat l'annulera et inscrira le fait de cette annulation sur le registre matricule, et tout certificat ainsi annulé sera nul dans tous ses effets. » (Art. 67, 74, 80 du *Merchant shipping act*.) — Au Bas-Canada, en ce qui concerne les bâtiments anglais, l'inscription est enregistrée suivant les formes du *Merchant shipping act* ; quant à ceux construits dans le pays, ils sont également enregistrés au comté ou à la localité où le navire est en chantier. — Aux États-Unis, l'hypothèque est enregistrée au bureau du receveur des douanes. — En Italie, mention du *pegno* est portée sur l'acte de nationalité du navire : « Les administrateurs de la marine marchande et les officiers consulaires à l'étranger ne peuvent transcrire l'acte du *pegno* que si on leur représente l'acte de nationalité, sauf les cas prévus dans les art. 486 et 489 (navire en voie de construction, navire en cours de voyage à l'étranger). Dans l'acte de transcription, on doit faire mention de l'indication du *pegno* sur l'acte de nationalité. Quand la construction d'un navire est achevée, on doit faire mention de l'indication du *pegno* sur l'acte de nationalité, qui est alors délivré des contrats de *pegno* déjà transmis. » (Art. 485 et 486, § 2, du Code de 1882) Quand le *pegno* est constitué dans le royaume, alors que le navire voyage à l'étranger, il peut être convenu que la mention sur l'acte de nationalité sera effectuée à la chancellerie du consulat royal du lieu

où se trouve le navire ou du lieu où il se rend, mais en indiquant ce lieu par écrit. La copie authentique du titre est transmise à l'agent consulaire aux frais du requérant par les soins de l'administrateur de la marine marchande. — Dans les Pays-Bas, on applique, en matière d'inscription d'hypothèque maritime, les règles du droit commun. — Dans les pays régis par la loi prussienne de 1861, l'inscription doit contenir : 1° le nom du créancier ; 2° le montant de la créance ; 3° la mention de l'acte constitutif du gage, avec l'indication du lieu et la date de sa confection ; 4° la date de l'inscription. Cette inscription est mentionnée sur l'acte constitutif et sur l'acte de nationalité. — D'après l'art. 5 de la loi de Hambourg du 27 avril 1885, l'inscription dont les détails sont indiqués dans l'art. 4, doit être portée sur le registre des navires et sur le certificat ou, suivant le cas, sur la patente du navire. — En Danemark, on se contente de lire devant le tribunal le contrat hypothécaire. — En Belgique, la loi de 1879 reproduit à peu près le texte de la loi française ; cependant elle n'exige pas la signature du requérant au bas des deux bordereaux, et : « à défaut d'élection de domicile par le créancier dans le lieu de la résidence du conservateur des hypothèques, toutes significations et notifications relatives à l'inscription sont valablement faites au procureur du roi de l'arrondissement. » La mention au dos n'est pas non plus exigée, et il résulte des travaux préparatoires que cette loi, spéciale

à l'hypothèque maritime, doit être complétée par les dispositions de la loi civile. Notons enfin qu'elle indique les énonciations substantielles, qui sont au nombre de trois : 1° le nom du débiteur, 2° le montant de la créance hypothécaire, 3° la désignation du bien soumis à l'hypothèque.

§ 4

L'inscription a pour effet, commé en matière immobilière, de fixer le rang de l'hypothèque, de le conserver pendant un certain temps, de garantir, au même rang que le capital, deux années d'intérêts en sus de l'année courante.

Tout d'abord l'inscription détermine le rang de l'hypothèque : « S'il y a, dit l'art. 10, deux ou plusieurs hypothèques sur le même navire ou sur la même part de propriété du navire, le rang est déterminé par l'ordre de priorité des dates de l'inscription. Les hypothèques inscrites le même jour viennent en concurrence, nonobstant la différence des heures de l'inscription ». C'est la règle du droit civil : *prior tempore potior jure*, le premier en date est préféré aux autres. Comme en droit civil également, les hypothèques inscrites le même jour viennent toutes par concurrence et au même rang, sans qu'on doive établir entre elles aucune préférence en raison de l'ordre des inscriptions. « L'heure à laquelle la réquisition a été faite, est difficile à constater, disait

M. Grivart, et ce serait faire une trop large part à l'arbitraire que de donner au receveur le droit d'assigner des rangs inégaux aux hypothèques inscrites dans la même journée, en marquant la différence des heures d'inscription. » Lors du projet de la révision de 1865, cette question du rang assigné aux inscriptions prises le même jour avait été soulevée ; la Chambre de commerce du Havre, notamment, demandait que, conformément à la législation anglaise, on tint compte des heures de l'inscription. En 1874, cette opinion a été reprise à nouveau ; on a fait valoir en sa faveur qu'il était possible d'empêcher un receveur malhonnête d'exploiter cette circonstance, en l'obligeant, par exemple, à mentionner, au pied du bordereau qu'il doit remettre au requérant, l'heure de la réquisition. Le législateur aurait rencontré d'ailleurs un précédent dans l'art. 332 du Code de commerce, d'après lequel la police d'assurance doit énoncer si elle a été souscrite avant ou après midi et cette circonstance détermine le rang des diverses assurances entre elles. On pourrait invoquer encore sur ce point la législation des États-Unis.

En second lieu, l'inscription conserve le rang de l'hypothèque pendant un certain laps de temps. Cet effet se trouve indiqué dans l'art. 41 : « L'inscription conserve l'hypothèque pendant 10 ans, à compter du jour de sa date. » C'est le même délai qu'en matière civile. Dans la pensée du législateur, cette pé-

remption est établie dans un intérêt de publicité, pour simplifier les recherches et faciliter la délivrance des états d'inscription. Elle dispense en outre des frais de radiation. D'après l'art. 11 de la loi de 1874, le délai n'était que de trois ans. M. Grivart le justifiait ainsi dans son rapport : « A raison du caractère commercial de l'opération, à raison de la nature périssable du gage, les prêts sur navire seront presque toujours faits à court terme et se liquideront dans un bref délai. Il est à peu près impossible de concevoir qu'un créancier, se reposant sur la garantie qu'il a obtenue, laisse écouler trois ans sans réclamer son règlement. Dès lors, il y a tout avantage à abréger les délais de péremption, ce qui, dans un grand nombre de cas, permettra au débiteur de s'épargner les frais de mainlevée et de radiation ; il nous a été dit, il est vrai, que certains navires, se livrant à l'intercourse, sont parfois éloignés de leur port d'attache pendant plus de trois ans ; mais cette considération ne nous a pas paru décisive ; car il est bien entendu qu'une inscription pourra être renouvelée, même pendant le voyage du navire hypothéqué, sans qu'il soit besoin d'attendre son retour. » Néanmoins cette disposition fut vivement attaquée : « Des débiteurs étrangers à la pratique des lois, disait M. Sébert, peuvent ne pas renouveler à temps leurs inscriptions ; une absence, une maladie, un décès, au moment où le renouvellement devrait être fait, sont parfois les causes de prescriptions qui s'accomplis-

sent, et ce cas se présentera bien plus souvent avec une inscription qui ne sera valable que pour trois ans. » On fit valoir en outre qu'il était à désirer que les prêts hypothécaires, loin d'être à brève échéance, pussent servir de base à des prêts à long terme, analogues à ceux du Crédit foncier, ce qui permettrait d'exiger des annuités égales, payables chaque année et calculées de telle sorte, qu'au bout d'un certain temps le capital se trouverait remboursé. Aux considérations déjà mises en avant par M. Grivart, M. Dupont ajouta que la radiation conventionnelle ou prescrite par jugement pourrait entraîner des erreurs et des mécomptes, avec un agent à qui l'on reprochait déjà de manquer de capacité et d'indépendance. Ce fut cette considération qui l'emporta, et on rejeta l'amendement de M. Sébert tendant à porter ce délai jusqu'à cinq ans.

Bientôt une réforme sur ce point fut réclamée. Déjà, dans le projet de M. Le Cesne, l'hypothèque était conservée jusqu'à la radiation, et aucun renouvellement n'était nécessaire : c'était exagérer dans l'autre sens. Le 7 avril 1881, M. Durand remplaçait, dans son rapport, le délai de trois ans par celui de cinq ans. Ce délai de cinq ans fut encore mis en avant le 11 novembre 1881 ; mais finalement, la Chambre adopta le système de sa commission, qui proposait le délai de dix ans et vota l'art. 11, ainsi conçu : « L'inscription conserve l'hypothèque pendant dix ans à compter du jour de sa date ; son effet cesse si

l'inscription n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai sur le registre tenu en douane. » Ce vote fut ratifié par le Sénat.

Que décider relativement aux inscriptions non renouvelées, prises avant la promulgation de la loi nouvelle? Sont-elles périmées par application de la loi de 1874, ou bien doit-on leur appliquer la loi de 1885? La raison de douter vient de ce que l'art. 2281 du Code civil soumet aux lois anciennes les prescriptions commencées avant la publication du Code; mais cette disposition ne semble pas devoir être appliquée indistinctement aux prescriptions introduites par des lois spéciales, en dehors du Code civil; or, la péremption est une sorte de prescription, et constitue seulement une espérance, qu'une loi nouvelle peut modifier tant qu'elle n'est pas accomplie. Ainsi donc, pourvu qu'au moment de la promulgation de la loi de 1885 ces inscriptions n'aient pas été périmées, elles seront conservées pendant dix ans.

Quelles sont les formes du renouvellement? quels en sont les effets et quand cesse-t-il d'être utile? La loi maritime ne répond pas plus que le Code civil à ces questions; il faut appliquer les solutions suivies en matière civile; mais quelles sont-elles?

Les inscriptions conservent l'hypothèque pendant dix ans. A défaut de renouvellement dans ce délai, l'hypothèque n'est pas éteinte, mais son rang est perdu: elle ne prend plus rang que du jour de l'inscription prise ultérieurement. Après dix ans, la perte

du rang pourrait amener indirectement la perte du droit lui-même, s'il survenait un des événements après lesquels il n'est plus permis de prendre une inscription conférant un rang nouveau.

On voit quelle est l'importance du renouvellement. Or, trois opinions ont été proposées pour la supputation du délai de dix ans; dans une première opinion, il faudrait comprendre dans le délai, non seulement le *dies ad quem*, mais même le *dies a quo*. Ainsi, une inscription prise le 1^{er} février 1885 devrait être renouvelée, au plus tard, le 31 janvier 1895. D'après la seconde opinion, il ne faudrait comprendre dans le calcul ni le *dies a quo* ni même le *dies ad quem*, de telle sorte que la même inscription pourrait être valablement renouvelée le 2 février.

Ces deux opinions ont, d'une part, le grave défaut d'être contraires à la règle ordinaire de la supputation des délais; d'autre part, l'inscription conservant son effet, aux termes des art. 2154 du Code civil et 11 de la loi de 1885, pendant 10 ans à compter de sa date, il faut décider qu'elle doit être renouvelée avant l'expiration de ce délai; l'inscription prise le 1^{er} février 1885 devra donc être renouvelée, au plus tard, le 1^{er} février 1895, d'après la règle générale: *Dies termini a quo non computatur in termino*. On ne comptera pas le jour auquel l'inscription a été prise; mais on y comprendra le jour de l'expiration du délai, qui est le dernier jour utile pour le renouvellement.

Le renouvellement doit être requis, en général, par les créanciers ou en leur nom, alors même qu'ils seraient décédés, ou auraient transporté leur créance à un tiers. Lorsqu'on requiert le renouvellement d'une inscription, il n'est pas nécessaire de représenter de nouveau au receveur le titre constitutif ; mais on doit lui remettre les deux borderaux qui, du moins d'après l'opinion générale, ne comprennent pas nécessairement toutes les indications de l'art. 8, lorsqu'il est impossible de se méprendre sur l'inscription originale. Dans tous les cas, la nouvelle inscription doit mentionner, au moins implicitement, sous peine de ne prendre rang qu'à sa date, qu'elle est prise en renouvellement d'une inscription précédente.

— Les inscriptions restent soumises au renouvellement aussi longtemps qu'elles n'ont pas produit leur effet légal ; or, l'inscription a produit son effet légal quand le navire a été converti en argent, c'est-à-dire, d'après l'opinion commune, si l'aliénation a été forcée après la transcription en douane de l'adjudication unique, qui, depuis la loi de 1885, a remplacé les trois enchères de l'art. 202 du Code de com. L'avantage ainsi acquis aux créanciers subsisterait dans le cas même où l'adjudication serait suivie de surenchère. En matière de vente volontaire du navire grevé d'hypothèque, l'inscription doit être considérée comme ayant produit son effet légal du moment où l'acquéreur a fait la notification prescrite par l'ar-

ticle 2183, du Code civ. avec offre de purger son prix d'acquisition. Un tiers, en surenchérissant, n'entraînerait pas la péremption des inscriptions non renouvelées ; car la surenchère ne ferait qu'assurer davantage les droits des créanciers.

Enfin, l'inscription garantit, au même rang que le capital, deux années d'intérêts en sus de l'année courante. C'est la reproduction de l'art. 2151 du Code civil. Les mêmes difficultés qu'en matière immobilière s'élèvent sur le point de savoir quelles sont les deux années garanties au même titre que le capital, et à partir de quel moment commence l'année courante.

Les deux années qui, en dehors de l'année courante, ont le rang du capital ne sont pas déterminées par la loi ; dès lors, on admet généralement que le créancier peut les appliquer à l'époque qu'il lui plaît.

Quant à l'année courante, trois systèmes ont été soutenus. Dans une première opinion, l'année courante serait celle qui a cours au moment où le créancier fait valoir son droit. Elle commence à partir du dernier jour anniversaire de l'inscription, et finit quand le créancier forme sa demande en collocation. C'est l'opinion générale. Cependant l'inscription a produit son effet légal à partir soit du jugement, en cas d'expropriation forcée, soit de la notification aux fins de purge, en cas d'aliénation volontaire ; l'inscription prise pour sûreté du capital a dû, par con-

séquent, assurer au créancier hypothécaire le droit irrévocable d'être colloqué au rang de son hypothèque pour deux années d'intérêts et pour l'année courante à l'une ou à l'autre de ces époques, sans qu'on puisse reculer l'année courante au moment ultérieur de la demande en collocation. En outre, l'ordre est déclaratif.

Dans un second système, l'année courante est bien, dans le cas d'aliénation volontaire, celle qui court lors de la notification faite aux créanciers par l'acquéreur procédant à la purge; mais, dans le cas d'expropriation forcée, l'année courante est celle qui court au moment de la transcription de la saisie. A partir de ce moment, dit M. Troplong, les intérêts cessent d'être à la charge du débiteur primitif. Toutefois, cette idée ne peut reposer que sur une novation résultant de l'immobilisation des fruits, opérée par la transcription de la saisie, et substituant aux intérêts dus par le débiteur les fruits ainsi immobilisés. Or, cette novation ne saurait être admise en présence de l'art. 765 du Code de procédure § 2, d'après lequel les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués, ne cessent, à l'égard de la partie saisie, qu'à dater de la clôture de l'ordre. En outre, les fruits immobilisés font partie de la masse hypothécaire, pour être répartis entre les créanciers d'après leur rang et leurs droits respectifs.

L'année courante doit donc s'entendre de l'intervalle de temps qui s'est écoulé depuis la dernière

échéance d'intérêts ou d'arrérages, jusqu'au moment où, par suite, soit du jugement d'adjudication sur expropriation forcée, soit de la notification faite, au cas de vente volontaire, conformément à l'art. 2183, l'inscription est à considérer comme ayant produit son effet légal ¹.

Notre article 13 ne reproduit pas la disposition finale de l'article 2151, d'après laquelle des inscriptions particulières peuvent être prises portant hypothèque à leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription. Néanmoins, cette disposition n'ayant rien de contraire aux règles de l'hypothèque maritime, il ne faut pas hésiter à la lui appliquer, et reconnaître au créancier hypothécaire le droit d'étendre aux intérêts échus et non payés la garantie de l'hypothèque, au moyen d'inscriptions particulières prises au fur et à mesure des échéances, lesquelles produiront effet à partir de leur date.

Ces inscriptions supplémentaires peuvent être prises lors même que le cours des inscriptions ordinaires serait arrêté, et cela, malgré la prohibition des art. 2146 du Code civil, 446 et 448 du Code de commerce ; car cette prohibition s'applique uniquement aux inscriptions ayant pour objet la conser-

1. En faveur du 1^{er} syst. : Zaccharias, t. II, § 283, p. 199 ; Pont Marcadé, n° 1019, p. 933 ; Lyon, 9 juin 1863 (S. 65. 2. 304). En faveur du 2^e syst. : Troplong, t. III, n° 698 *bis*, p. 134 ; Angers, 23 nov. 1843 (D. P., 47. 2. 53). En faveur du 3^e syst. : Aubry et Rau, t. III, § 283 (p. 423 et la note) ; Cass., 2 avril 1833 (Sir., 33. 1. 378).

vation d'une créance principale, et, dès lors, elle ne fait pas obstacle à ce que, soit après la faillite du débiteur, soit après l'ouverture de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, des inscriptions particulières soient prises pour conserver les intérêts de créances hypothécaires régulièrement et valablement inscrites.

La loi de 1874 ne disait rien du taux des intérêts ; on en concluait qu'il fallait leur appliquer la loi de 1807, limitant le taux des intérêts à 5 % en matière civile, et à 6 % en matière commerciale.

Il y eut des protestations : les risques de l'hypothèque maritime sont plus considérables qu'en matière immobilière. En Angleterre, d'ailleurs, les prêts hypothécaires et maritimes ne sont soumis qu'à la convention des parties. On arrive au même résultat en Italie et en Allemagne par suite de la liberté du taux de l'intérêt. D'ailleurs, le prêt hypothécaire sur les navires n'a-t-il pas un peu le caractère du prêt à la grosse aventure ?

Aussi, dans le projet de M. Le Cesne, en 1876, le taux pouvait s'élever jusqu'à 7 fr. 50 %, et, dans le projet du 25 janvier 1881, l'intérêt conventionnel était porté à 7 %. La commission élue par la Chambre des Députés se montra encore plus libérale en admettant en principe la liberté du taux de l'intérêt. Mais, n'est-il pas à craindre qu'en voulant protéger les prêteurs, on n'ait sacrifié les intérêts de l'emprunteur ? « Nous ne le croyons pas, disait le

rapporteur. Aux Antilles, où les capitaux sont abondants et où la concurrence est active, le taux des primes à la grosse ne dépasse guère celui de l'intérêt commercial. Or, pour les emprunts hypothécaires sur navires, la concurrence existera toujours, puisqu'ils ne pourront se faire qu'en France. N'est-il pas hors de doute, dès lors, qu'elle sera suffisante pour maintenir le taux de l'intérêt dans des limites raisonnables? On peut même dire que l'expérience est faite sur ce point; car plusieurs nations européennes ont proclamé la liberté de l'intérêt, et on s'accorde à reconnaître qu'il n'en est, en général, résulté que de bons effets ». Adoptant l'opinion de la commission, le Parlement vota l'article 38, ainsi conçu : « L'intérêt conventionnel, en matière de prêts hypothécaires sur navires, est libre. L'intérêt légal est de 6 %, comme en matière commerciale. » Cet article était alors une exception dans notre droit; il ne l'est plus depuis la loi du 12 janvier 1886, qui a proclamé la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale.

Il peut se faire qu'un armateur emprunte hypothécairement sur son navire pour ses besoins personnels, et en dehors de toute considération commerciale : devra-t-on appliquer l'article 38 ? Il semble que non ; car la loi a eu surtout en vue le prêt fait dans l'intérêt du commerce. Nous déciderons cependant l'affirmative, en présence de la généralité des termes de la loi, et par cette raison que le législateur a été mu

aussi par la considération des risques nombreux attachés à cette hypothèque.

D'après la loi de 1874, l'inscription de l'hypothèque valait opposition au paiement de l'indemnité d'assurances ; elle en produisait les effets au profit des créanciers inscrits, dans le cas de distribution du prix d'un navire hypothéqué. La loi a subi sur ce point des modifications que nous retrouverons.

En Angleterre, la priorité des hypothèques s'établit sur la priorité d'enregistrement ; l'inscription conserve le rang jusqu'à l'extinction de l'hypothèque. — Il en est de même dans le Bas-Canada. — Dans les Pays-Bas, le rang de l'hypothèque est également réglé par la date d'inscription ; l'inscription garantit le montant de la créance et les intérêts des deux dernières années. — En Allemagne, le rang des créanciers se détermine par l'ordre et la date des inscriptions. Les droits des créanciers sont maintenus jusqu'à radiation de l'hypothèque. — L'article 6 § 1 de la loi de Hambourg de 1885 contient la particularité suivante : les intérêts du capital mentionnés dans l'inscription, lorsqu'ils ne dépassent pas le taux de 6 %. sont, relativement à la priorité, mis sur la même ligne que le capital pour deux années. — Les dispositions de la loi belge sont à peu près les mêmes que celles du droit français. Dans le rapport déposé en 1877 à la Chambre des représentants, se trouve posée la question de savoir si des inscriptions particulières pourront être prises pour garantir les inté-

rêts, en dehors des trois années conservées par la loi : « L'utilité de cette mesure, y est-il répondu, se conçoit en matière civile ; elle n'apparaît guère en matière commerciale : ni le prêteur ni l'emprunteur n'ont coutume d'y laisser les intérêts s'accumuler pendant plusieurs années. ⁴ »

§ 5

En droit civil, la réduction des inscriptions peut avoir lieu, soit quant aux immeubles sur lesquels elles portent, soit quant aux créances à l'occasion desquelles elles ont été prises. Mais la réduction quant aux immeubles ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles. (Art. 2161 Code civ.) Or, en droit maritime, les hypothèques sont toujours conventionnelles ; par conséquent, elles ne sauraient être réduites quant aux navires qu'elles atteignent ; car la convention tient lieu de loi entre les parties et doit être respectée ; mais, lorsqu'une créance étant indéterminée dans son quantum, le créancier l'a évaluée dans l'inscription à une somme excessive, la réduction peut avoir lieu. L'excès est arbitré par les juges d'après les circonstances ; le juge compétent est, en principe, le tribunal de commerce du lieu où l'inscription a été prise. Le créancier devra être autorisé, comme en droit civil, à prendre de nou-

⁴ 1. *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 540.

velles inscriptions ayant rang du jour de leur date, si, par l'événement, la créance se trouve supérieure à la somme fixée par le juge¹.

« Les inscriptions, dit l'article 14, sont rayées soit du consentement des parties, ayant capacité à cet effet, soit en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée ». Il en est de même en droit civil : la radiation volontaire est celle qui est consentie par le créancier ayant capacité à cet effet, dans un acte qu'on appelle mainlevée d'inscription. « A défaut de jugement, la radiation totale ou partielle de l'inscription ne peut être opérée par le receveur des douanes, que sur le dépôt d'un acte authentique de consentement à la radiation, donné par le créancier ou son cessionnaire justifiant de ses droits. Dans le cas où l'acte constitutif de l'hypothèque est sous seings privés, ou si, étant authentique, il a été reçu en brevet, il est communiqué au receveur des douanes, qui y mentionne, séance tenante, la radiation totale ou partielle » art. 15. Ainsi l'hypothèque peut être constituée par acte sous seings privés, et il faut un acte authentique pour en opérer la radiation. Voici comment M. Grivart justifiait, en 1874, cette anomalie apparente : « La radiation d'une hypothèque est un acte grave, puisqu'elle produit des effets irréparables ; aussi convient-il de l'entourer de précautions suffisantes pour prévenir,

1. Art. 2161 C. civil.

autant que possible, toutes les erreurs et toutes les fraudes. Une inscription opérée sans droit n'est pas un fait de bien grave conséquence ; le dommage qu'elle cause est complètement effacé, lorsque l'annulation en a été prononcée. Il en est autrement d'une radiation, qui, lors même qu'elle aurait été le résultat d'un consentement frauduleusement supposé, n'en produirait pas moins des effets définitifs au profit des tiers ayant traité avant le rétablissement de l'inscription. Du reste, s'il y a quelquefois une extrême urgence à constituer une hypothèque, il n'y en a jamais une aussi grande à la radier ; et, pour le faire, les parties auront toujours le temps de s'adresser à un officier public ». Et, en effet, si l'inscription est radiée mal à propos, le créancier perd définitivement son rang, et sa créance peut être compromise. Assurément, le créancier pourrait avoir un recours contre le receveur des douanes et le débiteur ; mais, si l'un et l'autre étaient insolvable, cette action serait inefficace.

La radiation est mentionnée sur le titre constitutif de l'hypothèque, s'il est sous signatures privées, ou bien si, étant en la forme authentique, il a été reçu en brevet. Aucune difficulté sur ce point. Comme les inscriptions devaient être portées, sous la loi de 1874, au dos de l'acte de francisation, il fallait également y mentionner la date de la radiation totale ou partielle. Ces deux formalités ont disparu l'une et l'autre :

La capacité se détermine par les règles de droit commun : quand la radiation est consentie à la suite d'un paiement, la capacité requise est celle nécessaire pour recevoir le paiement ou en donner quittance ; quand la radiation est consentie sans qu'il y ait paiement, elle ne peut l'être que par celui qui a capacité de disposer de la créance ; car, en faisant disparaître le rang que donne¹ l'inscription, on peut compromettre la créance elle-même. Si le créancier ne veut pas consentir une radiation, le débiteur ou tout intéressé qui prétend y avoir droit peut la demander au tribunal. En général, la radiation doit être ordonnée lorsque l'inscription n'a pas eu de cause légale, ou n'a plus de raison d'être (art. 2160-2180 Code civ.) ; c'est-à-dire : 1° lorsqu'elle a été faite sans être fondée ni sur la loi ni sur un titre ; 2° lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre irrégulier ; 3° lorsque la créance est éteinte, parce qu'alors l'hypothèque s'éteint par voie de conséquence ; 4° lorsque les droits d'hypothèque sont effacés par les voies légales, notamment par la renonciation à ces droits, par la purge ou par la prescription. Le tribunal compétent est, en principe, le tribunal consulaire dans le ressort duquel l'inscription a été prise. Comme en droit civil, la radiation ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, c'est-à-dire non susceptible d'oppo-

¹ Aubry et Rau, t. III, § 281, p. 387.

sition ni d'appel. Le requérant en établit la preuve conformément à l'article 548 du Code de procédure.

En Angleterre, pour obtenir la radiation de l'hypothèque, on doit présenter un acte de mainlevée portant mention du remboursement et dûment signé et attesté. La radiation de l'hypothèque, enregistrée sur le certificat de *mortgage*, peut être inscrite au dos dudit certificat par tout enregistreur ou agent consulaire, sur la production d'une preuve semblable à celle qui est requise pour être produite à l'enregistreur, lors de l'inscription de radiation d'une hypothèque sur le registre matriculé. — En Italie, la radiation des transcriptions et inscriptions ne peut se faire qu'en vertu du consentement des intéressés ou par jugement qui ne soit plus sujet à opposition ou appel. — En Allemagne, l'inscription n'a pas besoin d'être renouvelée ; elle doit être rayée dès que cesse le droit de gage. — A Hambourg, la radiation a lieu sur la déclaration du créancier, sur son autorisation dûment certifiée, ou le fondement d'une décision judiciaire complétant le consentement du créancier. La radiation doit être mentionnée par l'autorité compétente sur le registre des navires, et l'on efface en même temps la mention de l'inscription. La radiation doit, le plus tôt possible, être mentionnée sur le certificat où l'on efface l'inscription. — En Belgique, l'inscription se périe par 3 ans ; par ailleurs, on y trouve les mêmes dispositions qu'en France, sauf qu'on se contente d'un acte sous seings

privés de consentement à la radiation et qu'on n'exige pas la mention de la radiation au bas de l'acte constitutif du droit hypothécaire.

§ 6

L'art. 37, § 1, de la loi de 1885 est ainsi conçu : « Le tarif des droits à percevoir par les employés de l'administration des douanes, ainsi que le cautionnement spécial à leur imposer à raison des actes auxquels donnera lieu la présente loi, les émoluments et honoraires dus aux notaires et aux courtiers conducteurs de navires pour les ventes dont ils pourront être chargés, seront fixés par des décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique. » Nous trouvons les mêmes dispositions dans l'art. 30, § 1, de la loi du 10 décembre 1874, moins la fixation des émoluments dus aux notaires et aux courtiers. Le décret rendu en exécution de cette loi n'a été promulgué que le 26 juin 1886 ; les receveurs ont, conformément aux instructions de la circulaire de la direction générale des douanes du 28 juillet 1885, appliqué jusque-là le décret du 23 avril 1875, rendu en exécution de la loi de 1874. Le décret comprend cinq articles.

Il fixe : 1° le taux des remises accordées aux receveurs des douanes à $1/2$ pour 1000 du capital des créances, quel que soit le nombre des navires sur lesquels il est pris inscription. Toutefois, dans le cas

où les navires affectés à la garantie d'une même créance sont immatriculés dans des ports dépendant de recettes différentes, la remise est due au receveur de chacune des recettes. En cas de renouvellement des inscriptions hypothécaires, la remise est calculée d'après les mêmes règles ;

2° Les salaires alloués aux receveurs, qui sont de 4 franc : pour l'inscription de chaque hypothèque requise par un seul bordereau, quel que soit le nombre des créanciers ; pour chaque inscription reportée d'office, en vertu de l'art. 7 de la loi du 10 juillet 1885, sur le registre du lieu de la francisation ou sur le registre du nouveau port d'attache pour chaque déclaration, soit de changement de domicile, soit de subrogation, soit de tous les deux par le même acte ; pour chaque radiation d'inscription ; pour chaque extrait d'inscription ou pour le certificat qu'il n'en existe pas ; pour la transcription du procès-verbal de saisie, conformément à l'art. 24 de la loi du 10 juillet 1885. — Chaque bordereau d'inscription, dit le décret, ne peut s'appliquer qu'à un seul navire. Dans le cas de changement de domicile, de subrogation ou de radiation, il en est fait aussi une déclaration distincte par inscription ;

3° Le taux des cautionnements supplémentaires, qui est du dixième de leur cautionnement antérieur. Ce cautionnement doit être fourni en immeubles ou en rentes nominatives sur l'État, capitalisées au denier vingt. La libération du cautionnement supplémentaire

ne pourra être réclamée qu'après un délai de dix ans, à dater du dernier jour de la gestion du comptable. Ce cautionnement varie de 300 à 11,000 fr., ce qui est manifestement insuffisant. Le taux des cautionnements, des remises et des salaires aurait pu être révisé à l'expiration d'une période de cinq ans, c'est-à-dire en 1891 ; il ne l'a pas été, du moins à notre connaissance.

En Angleterre, l'administration ne perçoit rien pour l'inscription de l'hypothèque, pour la délivrance d'un certificat d'hypothèque éventuelle ; elle transcrit la formule imprimée et la vise sans frais ; il est perçu seulement un schelling, quand elle délivre un état des hypothèques ou un certificat négatif. Il est vrai que l'enregistrement n'est pas responsable. En Amérique, les actes sont enregistrés moyennant un droit de 0 fr. 50 ; il est perçu un dollar pour chaque certificat.

CHAPITRE III

EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE

Comme toute hypothèque immobilière, celle des navires confère au créancier un double droit : un droit de préférence sur le prix à l'encontre des créanciers chirographaires du débiteur, et un droit de suite sur le navire lui-même à l'encontre des tiers acquéreurs ; ces deux droits ont un caractère commun : l'indivisibilité. Nous avons déjà vu les effets de l'indivisibilité par rapport aux biens, lorsque nous nous sommes occupés de l'assiette de l'hypothèque ; nous avons également vu ses effets quant à la créance garantie, lorsque nous nous sommes occupés des effets de l'inscription ; il nous reste à étudier le droit de préférence et le droit de suite.

Dans cette étude, nous distinguerons, avec la plupart des commentateurs, deux hypothèses :

1° L'hypothèse où le navire a échappé aux risques de la mer ;

2° L'hypothèse où le navire a péri ou a été déclaré innavigable.



I. — EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE SUR LE NAVIRE ÉCHAPPÉ
AUX RISQUES DE LA MER

§ 1^{er}.

DROIT DE PRÉFÉRENCE

Le droit d'être payé sur le prix du navire avant d'autres créanciers est reconnu au créancier hypothécaire par l'art. 34 de la loi de 1885. « L'art. 191 du Code de commerce est terminé par la disposition suivante : les créanciers hypothécaires sur le navire viennent, dans leur ordre d'inscription, après les créanciers privilégiés. » C'est l'application du droit commun : les créanciers hypothécaires sont colloqués sur le prix, avant les créanciers chirographaires ; mais leur droit de préférence ne s'exerce qu'après celui des créanciers privilégiés. Cependant, il faut compléter cette disposition par l'art. 39 : « Sont abrogés le paragraphe 9 de l'art. 191, et le paragraphe 7 de l'art. 192 du Code de commerce. » La loi de 1885 écarte donc et supprime, dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, le privilège reconnu par le Code : « Aux sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, pour radoub, victuailles, armement et équipement avant le départ du navire. » Cette suppression du privilège conféré aux porteurs à la grosse se trouvait déjà dans l'art. 27 de la loi

de 1874. « Ce privilège naît de la convention, disait M. Grivart; il n'est soumis qu'à une condition qui dépend de la volonté des parties, celle du dépôt d'une expédition ou d'un double de l'acte au greffe du Tribunal de commerce dans les dix jours de sa date... La garantie du prêteur serait illusoire, s'il était loisible au débiteur, en contractant un emprunt à la grosse, d'enlever son rang à l'hypothèque qu'il vient de constituer. » M. Grivart constatait ensuite le caractère onéreux du prêt à la grosse fait dans ces conditions, qui le rendait peu pratique, et il ajoutait : « Il ne pouvait être question, bien entendu, de porter atteinte au privilège accordé pour les prêts faits au capitaine en cours de voyage, pour les besoins du bâtiment : comme les sommes ainsi prêtées ont contribué à conserver le navire, il est naturel qu'elles soient remboursées de préférence aux créances hypothécaires ; le prêteur sur hypothèque devra mesurer, d'avance le risque résultant pour lui des emprunts contractés en cours de voyage, et il aura moyen de l'atténuer en contractant une assurance. »

Nous avons déjà vu que l'emprunt à la grosse fut remplacé par le prêt hypothécaire dans le cas de l'art. 233 du Code de commerce. On proposa, lors de la troisième délibération de la loi de 1874, de conférer à l'hypothèque un caractère privilégié dans le cas de l'art. 191, § 9, c'est-à-dire de sommes prêtées sur le navire avant le départ. Mais le rapporteur fit observer que le privilège primerait ainsi

« les dommages-intérêts dus aux affréteurs pour défaut de délivrance ou pour avarie de marchandises qu'ils ont chargées ». Il en pourrait résulter un grave inconvénient ; c'est que le navire hypothéqué ne trouverait plus de fret. En conséquence, l'amendement fut repoussé.

Les art. 30, 31 et 32 de la loi nouvelle, que nous retrouverons, règlent la procédure à suivre, si les créanciers ne s'entendent pas sur la distribution des deniers. On ne doit donc plus suivre, comme le disait l'art. 25 de la loi de 1874, les formes établies en matière de saisie par les art. 210 et suivants du Code de commerce.

En Angleterre, comme nous l'avons dit, le droit de préférence est réglé par la priorité de l'inscription. — Aux États-Unis, on trouve une foule de privilèges qui, tantôt priment le *mortgage*, et tantôt sont primés par lui. — Aux termes de l'art. 2383 du Code civil du Bas-Canada, les hypothèques sur navire viennent avant la prime d'assurance pour le dernier voyage, et après les sommes dues pour réparer et approvisionner le navire. — D'après l'art. 675 du Code Italien, les créances de *pegno*, les emprunts à la grosse, les sommes empruntées par le capitaine pour les besoins du navire, viennent au même rang, et, en cas de concours entre ces créances, la préférence est déterminée par la date de la transcription du titre et l'enregistrement sur l'acte de nationalité. — En Hollande, l'hypothèque vient à son rang après le

privilège. — Dans le grand-duché de Finlande, le privilège stipulé à raison des sommes dues par l'armateur pour les besoins du navire, n'est primé que par les privilèges purement légaux. — Il résulte de la discussion du code Belge que l'hypothèque est primée par les privilèges. — A Hambourg, les droits de gage inscrits viennent après les droits de gage légaux ; mais ils viennent avant les droits de gage conventionnel non inscrits.

§ 2

DROIT DE SUITE

L'ordonnance de 1681 avait attribué un droit de suite sur le navire, même aux créanciers chirographaires ; ce droit leur fut maintenu par la loi de brumaire an vii et par le Code civil art. 2120. Il a été consacré à nouveau par le Code de commerce, art. 190. Aux termes de ce dernier article, tous les créanciers de l'aliénateur peuvent suivre le navire entre les mains du tiers détenteur, quel qu'il soit. Ce droit, qui ne laisse pas de présenter des inconvénients, a été tempéré de façon à les restreindre, au moins quelque peu. C'est ainsi qu'il s'éteint quand le navire a fait un voyage en mer sous le nom et aux risques du nouveau propriétaire, sans opposition des créanciers.

Les lois de 1874 et de 1885 auraient manqué leur but, la nouvelle création n'aurait pas eu sa raison

d'être, si un droit de suite moins fragile, si le droit de suite qu'entraîne en général toute hypothèque n'avait été attaché à l'hypothèque maritime. Aussi l'art. 17, § 1, de la loi de 1885 dispose, comme le disposait déjà l'art. 17 de la loi de 1874 : « Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur le navire le suivent, en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions. »

L'application de cet article ne saurait présenter de difficulté lorsque le navire tout entier a été hypothéqué, dans le cas où il appartient à un seul propriétaire, ou lorsqu'il l'a été par l'armateur titulaire pour les besoins de l'armement et de la navigation avec l'autorisation de la majorité des quirkataires et celle du juge. Mais c'est le cas le plus rare ; la plupart du temps, la propriété d'un navire est divisée en centièmes ou quirats : que décider alors, si l'un des copropriétaires a hypothéqué sa part indivise avec le consentement de la majorité ? Comment, dans cette hypothèse, le créancier hypothécaire exercera-t-il son droit de poursuite ? D'un côté, aux termes de l'art. 2203 du Code civil, le créancier hypothécaire ne peut saisir une portion indivise ; il lui faut auparavant provoquer la licitation ; d'un autre côté, la licitation d'un navire ne peut être demandée que par les copropriétaires ayant dans le navire un intérêt égal au moins à la moitié (art. 520 Code de com.).

Voici comment la question a été résolue, en 1874, et par la loi de 1885, art. 17, § 2: « Si l'hypothèque ne grève qu'une portion de navire, le créancier ne peut saisir et faire vendre que la portion qui lui est affectée. Toutefois, si plus de la moitié du navire se trouve hypothéquée, le créancier pourra après saisie, le faire vendre en totalité, à charge d'appeler à la vente les copropriétaires. » La première règle est facile à justifier : cette dérogation à l'art. 2205 du Code civil avait été réclamée par plusieurs chambres de commerce ; l'indivision en cette matière, contrairement au droit commun, doit être vue avec faveur ; elle a pour effet de partager les risques et de permettre aux capitaux de s'intéresser aux chances de la navigation, lesquelles réclament des avances extrêmement importantes. De même, pour ne pas effrayer les créanciers en paraissant sacrifier complètement leurs intérêts, on a dû leur reconnaître le droit de saisir et faire vendre la totalité du bâtiment. Mais, où la loi ne s'explique pas, c'est lorsqu'elle exige que le créancier ait hypothèque sur plus de la moitié, pour qu'il puisse vendre la totalité du navire, alors que le propriétaire qui représente la moitié seulement peut, d'après l'art. 220 du Code de com., demander la licitation, contrairement d'ailleurs à l'opinion du rapporteur. Il y a là une inadvertance des deux commissions, comme l'a justement observé la Cour d'appel de Douai, confirmant, par un arrêt en date du 8 mai 1883, un jugement du Tribunal de Dunkerque.

Quoi qu'il en soit, le texte est trop formel pour qu'on puisse y déroger ; il suffit, mais il faut que plus de la moitié du navire soit hypothéquée pour que le créancier puisse en saisir la totalité, à charge par lui d'appeler à la vente les copropriétaires ¹.

En droit commun, le partage est déclaratif de propriété (art. 883 Cod. civ.), de telle sorte que chaque copartageant est censé avoir toujours eu les objets qui sont compris dans son lot. En matière d'hypothèque, ce principe amène une conséquence importante, celle de faire tomber l'hypothèque constituée pendant l'indivision, si le bien qu'elle grevait n'est pas attribué au constituant. Maintenir cet effet déclaratif du partage en matière d'hypothèque maritime, c'eût été aller à l'encontre du but que l'on voulait atteindre ; en présence d'une résolution toujours possible de leurs droits, les capitalistes auraient refusé tout crédit aux copropriétaires du navire. En cas d'indivision, la loi de 1874 n'appliquait donc pas l'article 883 et conservait, même après partage, tous leurs effets aux hypothèques maritimes. Mais elle appliquait le droit commun quand cette indivision provenait, soit d'une succession, soit de la dissolution d'une communauté conjugale. M. Sébert, pour expliquer cette distinction, faisait l'hypothèse suivante : Un père laisse trois enfants et un navire pour tout avoir ; deux des enfants ayant déjà reçu plus que

1. Cass., 31 mars 1880.

leur part, le navire est échu au troisième. Ce navire doit lui revenir libre des hypothèques que ses frères auraient pu consentir pendant l'indivision, et ce résultat se produira, si, en l'espèce, on applique l'article 883 ; sinon, les hypothèques seront maintenues et l'enfant n'aura qu'une part dérisoire. Le législateur de 1874 avait donc accepté cette distinction. L'art. 17, § 3, de la loi nouvelle porte au contraire : « Dans tous les cas de copropriété, par dérogation à l'art. 883 du Code civil, les hypothèques consenties durant l'indivision par un ou plusieurs des copropriétaires sur une portion du navire, continuent à subsister après le partage ou la licitation. » Le législateur de 1885 a pensé que les deux cas exclus, par la loi de 1874, de la règle exceptionnelle admise par elle, pouvaient être compris dans cette règle, parce que l'hypothèque sur une portion ne pouvait être désormais consentie qu'avec l'adhésion de la majorité ; mais justement, dans l'hypothèse de M. Sébert, deux enfants peuvent colluder à l'effet de dépouiller le troisième. Ce dernier aurait, bien entendu, un recours contre ses cohéritiers, mais un recours qui peut être illusoire, si ses copartageants sont insolvables ; et d'ailleurs ne doit-on pas toujours éviter soigneusement les actions récursoires entre cohéritiers ?

En définitive, le créancier n'ayant hypothèque que sur une portion du navire, conserve son hypothèque, quel que soit le résultat du partage ou de la licitation, que le navire reste aux mains de son débiteur,

ou passe à un nouveau propriétaire. Il y a cependant un cas dans lequel il n'a plus qu'un droit de préférence; c'est le cas où la vente s'est faite en justice, suivant les règles tracées par les art. 23 et suiv. de la nouvelle loi; art. 17: « Toutefois, si la licitation s'est faite, en partie, dans les formes déterminées par les art. 23 et suivants de la présente loi, le droit des créanciers n'ayant hypothèque que sur une portion du navire, sera limité au droit de préférence, sur la partie du prix afférente à l'intérêt hypothéqué. » Il est probable, en effet, que le navire aura, dans ce cas, atteint toute sa valeur, et il serait pour le moins inutile de recourir à une nouvelle vente.

La législation anglaise est bien différente de la nôtre: « La vente du navire ou de part du navire est valable; mais, si l'hypothèque du créancier saisissant n'est pas la première, la Cour seule peut autoriser la vente dans le cas où les autres détenteurs s'y opposent. » (Art. 71, *Merchant shipping act.*) — Aux États-Unis, le créancier peut également disposer du navire en le vendant, soit aux enchères, soit par contrat privé, selon qu'il lui semble préférable. — En Belgique, les créanciers privilégiés ou hypothécaires suivent le navire, en quelques mains qu'il passe, et sont colloqués suivant l'ordre de leurs créances ou de leurs inscriptions. — En Hollande, le droit de suite n'est éteint qu'après une aliénation transcrite, suivie d'un voyage de 60 jours sous le nom de l'acquéreur, sans opposition de la part du créancier.

II. — EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE LORSQUE LE NAVIRE A
PÉRI OU A ÉTÉ DÉCLARÉ INNAVIGABLE

« En cas de perte ou d'innavigabilité du navire, disait l'art. 17 de la loi du 10 décembre 1874, les droits des créanciers s'exercent sur les choses sauvées ou sur leur produit, alors même que les créances ne seraient pas encore échues. Ils s'exercent également, dans l'ordre des inscriptions, sur le produit des assurances qui auraient été faites par l'emprunteur sur le navire hypothéqué. Dans le cas prévu par le présent article, l'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'assurance. Les créanciers inscrits ou leurs cessionnaires peuvent de leur côté faire assurer le navire pour la garantie de leurs créances. Les assureurs, avec lesquels ils ont contracté l'assurance sont, lors du remboursement, subrogés à leurs droits contre le débiteur. » Cet article n'a pas été reproduit par la loi nouvelle. Quant à la première disposition, extension de l'hypothèque aux débris et à leur produit, il résulte des travaux préparatoires que, si le législateur de 1885 ne l'a pas reproduite, c'est qu'il ne la considérait que comme une application du droit commun.

Cependant, il eût été utile de le faire ; car tous les auteurs ne sont pas d'accord à cet égard. Voici d'abord M. Dufour ¹ qui nous dit, en son Traité de droit

1. M. Dufour, t. 1, p. 363.

maritime : « Je ne pense pas qu'il soit vrai de dire que... les diverses créances énumérées dans l'art. 191 puissent toujours prétendre un privilège sur les débris du navire naufragé... S'il est un principe certain en droit, c'est que le privilège sur une chose s'évanouit par la perte de cette chose : *re corporali extincta, pignus hypothecave perit*. Par conséquent, je ne crois pas qu'il soit exact d'ériger en règle absolue que les créanciers privilégiés sur le navire ont nécessairement le même droit sur les débris. La loi romaine a plus d'une fois protesté contre cette sorte de subrogation, en décidant par exemple que le légataire d'un navire ne pouvait rien réclamer, après la démolition du bâtiment : *nave legata dissoluta, neque materia, neque navis debetur...* » Troplong, adoptant la doctrine de Cujas, enseignait qu'un édifice venant à s'écrouler, le créancier hypothécaire n'avait aucun droit de suite sur les débris : « La première espèce est anéantie, puisqu'il n'y a plus de maison ; les matériaux forment une espèce nouvelle. Bien plus, ce n'est pas seulement la transformation d'une espèce en une autre espèce, c'est la mutation *ex subjecto in non subjectum*, dont parle Cujas et dont il dit : *omnium summa mutatio est*. Les parties qui formaient la maison sont décomposées, le lien qui les unissait est brisé ; il ne reste plus que des éléments divers et indépendants les uns des autres : *Id genus pignus extinguit*. » La Cour de cassation elle-même, dans un arrêt du 9 août 1825, décide que l'hypothèque établie

sur une maison ne s'étend pas aux matériaux de la maison détruite¹. On trouve la même controverse sur le produit de ces débris : ainsi, pour Émérigon, le prix ne succédait pas à la chose. Néanmoins, comme le législateur n'a pas entendu innover sur ce point, et qu'il n'a supprimé cette disposition de la loi de 1874 que parce qu'il la croyait inutile, cette extension doit être admise, et le contraire pourrait être difficilement soutenu.

D'après le même article, le créancier pouvait personnellement assurer lui-même le navire pour garantir sa créance. Suivant le législateur de 1885, ce n'était encore là qu'une application du principe général d'après lequel le prêteur à la grosse avait la faculté d'assurer le navire dans son propre intérêt, jusqu'à concurrence de sa créance. (Art. 334 Code de com.) Or, le prêt sur hypothèque, remplaçant le prêt à la grosse avant le départ, devait jouir du même bénéfice : était-il même besoin de le dire ? Le législateur de 1885 a pensé que non ; aussi a-t-il supprimé cette disposition comme inutile. Mais aussitôt, des doutes s'élevèrent à cet égard : pouvait-on, sans un texte formel, étendre les dispositions de l'art. 334 ? La question fut controversée. Aujourd'hui, le doute n'est plus possible ; la loi du 12 août 1885, modifiant l'art. 334, permet l'assurance à toute personne intéressée. Toutefois, comme le contrat d'assurance

1. Troplong, t. iv, n° 889, p. 73 ; Sir., 26. 1. 133.

est un contrat *de damno vitando* et ne peut être la cause d'un enrichissement pour l'assuré, ce dernier ne sera pas admis à cumuler le bénéfice de sa propre assurance et d'une subrogation à l'assurance du débiteur ; en outre, après avoir remboursé le créancier hypothécaire, ses assureurs seront fondés à exercer tous ses droits contre l'armateur.

Les créanciers hypothécaires peuvent-ils assurer séparément leurs créances ? « La créance hypothécaire, disait M. Barne dans son rapport au Sénat, peut elle-même faire l'objet d'une assurance spéciale, permise par l'art. 334 du Code de commerce, qui, en prévoyant l'assurance des sommes prêtées à la grosse, énonce aussi toutes autres choses ou valeurs estimatives sujettes aux risques de la navigation. » Précisément la raison de douter vient de ce que, malgré la perte du navire, le remboursement intégral de la dette peut être poursuivi sur tous les biens présents et à venir du débiteur : est-il vrai alors de dire qu'elle est sujette aux risques de la navigation ? La jurisprudence ne l'a pas cru ; elle n'a pas admis l'assurance d'une créance qui a pour garantie la fortune de terre comme celle de mer ¹. En 1882, la Chambre des députés, saisie de la proposition de loi adoptée par le Sénat dans le but de modifier certains articles du Code de commerce, voulut comprendre parmi les choses pouvant faire l'objet d'une assurance les

1. Cass., 3 janvier 1876 (D. P., 76, 1. 8).

sommes prêtées sur hypothèque maritime. Le Sénat objecta précisément que ces sommes, à la différence des prêts à la grosse, n'étaient pas exclusivement livrées aux risques de la navigation. La loi du 12 août 1885 n'en parle point. D'après M. Valroger, « il y aurait peut-être une distinction à faire entre le prêt fait au propriétaire et celui fait au capitaine ; dans ce dernier cas, l'abandon pouvant être fait au créancier, il est vrai de dire que sa créance est comme celle du prêteur à la grosse, essentiellement soumise aux risques de la navigation ». Cette distinction paraît rationnelle.

La loi de 1885 n'a pas non plus reproduit la disposition de l'ancien art. 17, qui subrogeait de plein droit le créancier au bénéfice de l'assurance. En matière d'hypothèques immobilières, la question avait été longtemps controversée ; puis on avait fini par décider en doctrine et en jurisprudence que l'indemnité due par les compagnies d'assurances ne constituait pas un prix représentatif de l'immeuble, mais bien une simple créance mobilière, formant la contre-valeur aléatoire de la prime payée par l'assuré. Ainsi, sauf le cas de cession anticipée de l'indemnité à payer par l'assureur, les créanciers hypothécaires n'avaient aucun droit de préférence à exercer sur cette indemnité, qui devenait le gage commun de tous les créanciers de l'assuré et était, en cas de distribution, répartie entre eux au marc le franc. A la vérité, la clause de cession éven-

tuelle et de délégation des sommes assurées était devenue de style dans les actes constitutifs d'hypothèque ; mais il semblait désirable qu'une loi sous-entendit cette clause dans tous les contrats, en subrogeant les créanciers dans les droits du débiteur à l'indemnité d'assurance.

Les rédacteurs de la loi de 1874 voulurent donner satisfaction à ce vœu de l'opinion publique, qui était formulé par quelques chambres de commerce, par celle de Marseille notamment : « Parmi les obstacles qu'on peut redouter pour le développement du crédit réel en matière maritime, disait M. Grivart, le principal, c'est la fragilité du gage offert à la confiance des prêteurs. Les navires sont sujets à mille accidents de navigation ; et, si bien assise que soit une hypothèque, on ne peut méconnaître que la garantie en résultant paraîtra toujours assez précaire, puisque l'objet sur lequel elle sera assise est sans cesse exposé à périr par l'un de ces événements qui déjouent tous les calculs de la prudence humaine. Les auteurs du projet de loi ont pensé qu'il y a un moyen de donner à l'hypothèque maritime de la consistance et de la solidité, c'est de la faire participer largement aux effets du contrat d'assurance, d'un usage si universel, si constant et si nécessaire en matière maritime. » Quelques auteurs soutenaient qu'il n'y avait là pas même une innovation ; car aux termes de l'art. 1303 du Code civil : « Lorsque la chose est périée, mise hors du commerce

ou perdue sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier ¹. »

Quoi qu'il en soit, cette disposition souleva les plus violentes critiques. Les assureurs, notamment M. Billette, directeur de l'Étoile de la mer, et M. de Courcy, administrateur de la compagnie d'Assurances générales, soutinrent que la loi de 1874 était contraire aux intérêts de l'armateur, et exposait l'assureur à payer deux fois l'indemnité d'assurance. Ces attaques se traduisirent dans la pratique par les mesures suivantes, qui eurent pour effet de mettre la loi « en quarantaine » : « Les compagnies d'assurances ont décidé qu'à l'avenir elles n'accepteront de police sur corps qu'avec la clause suivante : — La condition de validité de la présente police est que le navire ne soit grevé d'aucune hypothèque maritime actuelle ni éventuelle. Il est interdit, à peine de nullité de la police pour les risques à courir, de faire, pendant la durée des risques, aucun emprunt hypothécaire sur le navire sans le consentement des assureurs. » Ces résolutions, votées par le comité des assurances maritimes du Havre et par le comité de Bordeaux, furent insérées en tête des polices.

On soutenait, d'autre part, que les dispositions de l'art. 17 étaient également nuisibles aux prêteurs. La subrogation légale n'est admise, disait-on,

1. M. Laurin, *Revue internationale de Droit maritime*, 1887-88, p. 233.

qu'en cas de perte ou d'innavigabilité du navire ; si de simples avaries viennent à se produire, c'est-à-dire hors le cas de sinistre majeur et celui d'action en délaissement, il est dû une indemnité d'assurance ; mais les créanciers hypothécaires n'ont sur cette indemnité que les droits des créanciers chirographaires ; et, à défaut d'opposition formelle de leur part entre les mains de l'assureur, celui-ci peut se libérer valablement en payant directement l'assuré.

« Il me semble, disait M. Billette, qu'un armateur besoigneux sera mis à une rude épreuve, quand il aura le choix entre un règlement d'avaries dont il profitera seul et une condamnation qui profitera surtout à ses créanciers. » L'armateur aurait donc toujours choisi le règlement d'avaries, puis, après avoir reçu l'indemnité d'assurance, il aurait vendu le navire, dont la valeur aurait été insignifiante. On répondait, que la perte ou l'innavigabilité du navire ait été suivie du délaissement ou de l'action en avaries, peu importe ; ce n'est pas là le critérium indiqué par l'article 17 ; du moment qu'il y a eu perte ou innavigabilité, la subrogation légale se trouve réalisée : c'est un pur état de fait à constater, dont l'appréciation ne pourrait être abandonnée à l'armateur seul. Cela résulte encore des termes employés ; l'article parle, en effet, de produit des assurances et non de la somme assurée ; et, d'ailleurs, sans sortir du droit commercial, on trouve un précédent dans l'art. 10 de la loi du 28 mai 1858,

d'après lequel « les porteurs de récépissés et de warrants ont, sur les indemnités d'assurances dues en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée. » En tout cas, on eût pu, ainsi que le disait M. Lyon-Caen, et comme l'a décidé la loi belge, établir que la somme payée à l'armateur aurait été, en cas d'avaries, affectée aux hypothèques, si elle n'eût pas été appliquée à la réparation du navire assuré.

En second lieu, pour justifier l'ukase des compagnies, M. Billette soutenait que, dans certaines hypothèses, l'assureur, après avoir payé l'assuré, eût pu être poursuivi par les créanciers hypothécaires malgré la production d'un certificat négatif. Un navire, disait-il, est assuré pour 100.000 fr. et hypothéqué pour 50,000 fr. : il périt dans un naufrage. Sur la production des pièces justificatives du sinistre et du certificat délivré par le receveur des douanes, constatant qu'il n'existe, à la date de la délivrance, aucune inscription sur le navire, l'assureur croit se libérer valablement en payant directement l'indemnité à l'assuré. Entre temps, le créancier hypothécaire, qui a laissé périmer son inscription, mais n'a perdu que son rang et non son hypothèque, se hâte de prendre ou de renouveler son inscription dans l'intervalle qui sépare le jour de la délivrance du certificat négatif et celui du paiement fait à l'assuré. L'assureur sera donc obligé de payer une seconde fois au créancier hypothécaire tout ou partie

de la somme assurée, l'inscription valant opposition. Cette hypothèse, répondait-on, a le double tort d'être invraisemblable et d'être en désaccord avec les principes du droit. Elle suppose, en effet, la mauvaise foi de l'armateur et surtout une négligence impardonnable du prêteur. Si, dans ce cas, la responsabilité incombe à quelqu'un, c'est assurément sur le créancier qu'il faut la faire peser. Mais n'est-il pas contraire aux principes du droit qu'une inscription soit prise sur une chose qui, comme un navire perdu, a cessé d'exister ? L'inscription ne peut plus valoir, et, dès que la date postérieure à la perte serait constatée, la radiation devrait être effectuée, et alors l'opposition n'étant qu'un effet de l'inscription, elle disparaît également ¹.

— Quoi qu'il en soit, la résistance des assureurs fut si vive, que M. Durand, dans son projet du 11 novembre 1881, supprimait purement et simplement la subrogation légale, et la Chambre vota cette suppression. Ce système fut ensuite soutenu devant la Chambre haute par M. Barne, dans un discours où il développait les arguments invoqués par les assureurs. Nous ne nous attarderons pas à les réfuter. Pour nous, le mal provenait uniquement de ce que les législateurs de 1874, en déclarant que les créanciers hypothécaires auraient pu exercer leurs droits

1. *Gazette des Tribunaux*, 2 avril 1878. — *L'Hypothèque maritime*, par M. Lyon-Caen.

sur les indemnités d'assurances dans le cas de sinistres majeurs, avaient décidé en même temps que l'inscription de l'hypothèque aurait valu signification aux assureurs. La loi du 10 juillet 1885 ne reproduisit donc pas l'art. 17 de la loi de 1874, et on revint ainsi au droit commun. Les hypothèques consenties avant cette loi restaient évidemment soumises à l'art. 17 de l'ancienne loi, en ce qui concerne la subrogation à l'indemnité d'assurance. Et, sous l'empire de la loi nouvelle, la subrogation conventionnelle pouvait toujours être stipulée; mais, comme la délégation consentie sur la somme assurée, par le débiteur aux créanciers hypothécaires, est une cession de créance éventuelle, elle devait être signifiée dans les termes de l'art. 1690 aux assureurs, ou être acceptée par ceux-ci dans la forme authentique.

Sommes-nous encore, à cet égard, soumis à la loi de 1885? Nous ne le croyons pas. Cette subrogation à l'indemnité d'assurance est tellement dans les besoins de la pratique, qu'elle fut introduite dans un projet de loi sur le crédit agricole présenté au Sénat par le Gouvernement le 20 juillet 1882. Or, il semble bien résulter de l'ensemble des travaux préparatoires que le législateur a voulu généraliser ce principe et réformer sur ce point les décisions de la doctrine et de la jurisprudence. Assurément, cette idée n'apparaît pas clairement dans les débuts de cette discussion, mais peu à peu elle se dégage; c'est ainsi que le 31 janvier 1888, la commission déclare elle-

même qu'il s'agit de faire une loi de droit commun ; puis, un membre de la Chambre, M. Lenoël, remarque à son tour que la loi sur le crédit agricole aura pour effet de modifier complètement l'état de la jurisprudence ; et, d'après le rapporteur lui-même. M. Labiche, il s'agit « d'assimiler de plein droit l'indemnité payée par les compagnies d'assurances au prix des objets assurés sur lesquels existent des privilèges ou des hypothèques ». Le 10 février, M. Labiche dit encore : « Le but de l'art. 2 est de faire porter sur l'indemnité, due en cas de sinistre de l'objet assuré, les privilèges ou hypothèques existant sur cet objet. En un mot, l'art. 2 assimile, sans qu'il soit besoin de stipulation expresse, l'indemnité au prix, c'est-à-dire permet d'exercer, en cas de sinistre, sur les indemnités dues par les assureurs, le droit de préférence qui, en cas de vente, aurait été exercé sur le prix de l'objet assuré. » Lors de la deuxième délibération, le 23 février, non seulement le rapporteur s'exprime d'une façon générale, mais il prévoit même le cas spécial qui nous occupe : « Nous avons remarqué qu'il pouvait y avoir des assurances qui n'étaient pas l'œuvre des compagnies, des assurances qui n'étaient pas constituées en compagnies ; cela a lieu notamment pour les assurances maritimes » ; et, en conséquence, aux mots « compagnies d'assurances » on substituait ceux de « par suite d'assurances ». Est-ce clair ?

Les rédacteurs de la loi, après avoir manifesté

l'intention de généraliser ce principe, n'ont pas songé plus tard à le restreindre; car, le 17 novembre, M. Manoury disait encore dans son rapport: « Les indemnités dues pour assurances devront désormais être considérées comme la représentation de l'objet sinistré, au même titre que le prix de vente de cet objet. »

Votée sans discussion par la Chambre les 26 janvier et 6 février la loi du 19 février 1889 est ainsi conçue. « Art. 2. Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la gelée, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang. Néanmoins, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables ¹. »

On invoquera peut-être la règle *generalia non specialibus derogant*, pour dire que la loi de 1889 n'a pas dû rétablir ce que le législateur de 1885 avait supprimé en connaissance de cause. Mais ce brocard signifie-t-il que, dans les points sur lesquels la loi spéciale est muette, la loi générale ne puisse pas suppléer à son silence? Non, nous dit Merlin. Or, la loi de 1885 ne renferme pas de disposition expresse destinée à abroger l'art. 17 de la loi de 1874. D'ailleurs, la loi de 1885, en décidant que le créancier

1. Projet de loi présenté par le gouvernement le 20 juillet 1882. — *Officiel*, août 1882, novembre 1883, 15 février 1888, 2 mars 1889.

hypothécaire ne pourrait, à défaut de stipulation expresse, exercer ses droits sur l'indemnité d'assurance, le faisait simplement rentrer dans le droit commun; en 1889, ce droit commun est modifié : pourquoi ce créancier ne suivrait-il pas le sort des autres créanciers privilégiés ou hypothécaires, alors surtout que cette décision est de nature à étendre le crédit maritime ? Mais, dira-t-on, cette mesure n'offre pas d'utilité à l'égard de l'assurance sur les navires, et c'est pour cela, qu'en 1885, la loi de 1874 a été abrogée sur ce point. Nullement; deux motifs ont inspiré le législateur de 1885. Tout d'abord les créanciers hypothécaires pouvaient seuls invoquer le bénéfice de la loi nouvelle, à l'exclusion des créanciers privilégiés ; il y avait quelque chose d'anormal dans cette interversion de rang au préjudice de ces derniers; enfin, on a tenu compte de l'hostilité des compagnies d'assurances, qui mettaient la loi en échec.

Sous l'empire de la loi de 1889, ni l'un ni l'autre de ces griefs n'est fondé : l'inscription du privilège ou de l'hypothèque ne vaut plus opposition comme par le passé; l'art. 2 peut être invoqué par les créanciers privilégiés comme par les créanciers hypothécaires, et il n'est pas de navire qui ne soit frappé de privilège ou susceptible de l'être. Les assureurs ne pourront plus exclure de leurs opérations les navires grevés de privilèges et d'hypothèques, à moins de renoncer complètement à leur industrie.

La loi du 19 février 1889 s'applique donc à l'hypothèque créée par les lois de 1874 et de 1885. Cela résulte du texte lui-même, car le mot risques comprend aussi bien les risques maritimes que les risques terrestres : la loi de 1889 ne pouvait s'exprimer dans des termes plus généraux et plus absolus.

D'après l'art. 17 de la loi de 1874, les créanciers hypothécaires pouvaient seuls exercer leurs droits sur l'indemnité, et seulement en cas de perte ou d'innavigabilité ; la loi nouvelle est plus large à ces deux points de vue. D'une part, les créanciers privilégiés, comme les créanciers hypothécaires, peuvent exercer leurs droits sur l'indemnité, et il en est ainsi alors même qu'il s'agit d'assurances sur facultés ; d'autre part, la loi s'applique même au cas de simples avaries.

Ainsi, le triomphe des compagnies d'assurances n'aura été qu'éphémère. D'ailleurs, la loi nouvelle a organisé la subrogation des indemnités d'assurances aux biens assurés, de telle manière qu'elle respecte à la fois tous les intérêts.

C'est ainsi qu'elle valide les paiements faits de bonne foi. Que faut-il entendre par ces mots ?

Les assureurs ne seront pas toujours de bonne foi par cela seul qu'aucune opposition ne leur aura été notifiée. Si, par exemple, ils apprennent d'une façon même indirecte mais certaine, qu'il existe des créanciers hypothécaires non payés, ils doivent s'abstenir de verser l'indemnité entre les mains de l'armateur.

D'un autre côté, une inscription sur les registres ne suffirait pas pour établir leur mauvaise foi ; car, désormais, les assureurs ne sont plus réputés connaître les hypothèques ¹. C'est au créancier à prendre ses précautions, mais cela lui est bien facile ; il ne sera pas besoin d'exiger au moment du contrat la cession des droits de l'assuré, ni de se faire remettre la police d'assurance et de signifier aux assureurs la constitution du gage réalisé à son profit.

Une simple opposition faite par lettre, même verbalement, au paiement de l'indemnité hors de la présence du créancier suffira. Cette opposition pourra, d'ailleurs, avoir lieu avant tout sinistre. Mais alors il sera utile de procéder au renouvellement de l'opposition, en cas de mutation de propriété à titre particulier ou à titre universel ; car les compagnies classent habituellement leurs assurances par nom d'assurés ; et, si elles venaient à perdre de vue l'opposition qui leur aurait été faite, on pourrait peut être considérer le paiement comme exécuté de bonne foi.

Est-ce à dire que cette opposition soit obligatoire pour le créancier ? Assurément non. Mais, l'inscription de l'hypothèque ne pouvant suffire pour constituer l'assureur de mauvaise foi, la loi a voulu indiquer au créancier un moyen facile d'établir cette mau-

1. Cassation, 27 mars 1890. — *Contra*, Tribunal civil de Brives, 18 décembre 1889.

vaîsée foi. La preuve en pourra être faite de toute autre manière, puisqu'il faudra simplement établir que la compagnie d'assurances avait eu connaissance de l'hypothèque, par un moyen quelconque, avant le paiement aux mains de l'assuré.

Quoi de plus simple et de plus rationnel? « C'est aussi, j'ose l'affirmer, ajoute M. Danjon¹, le seul système vraiment juridique, et le système contraire, celui de la loi de 1874 et de la loi belge du 21 août 1879 (art. 149) repose sur une erreur législative. On est parti, en France et en Belgique, de cette idée que les droits réels, une fois publiés conformément à la loi, sont réputés connus de tous. Nullement; ils ont seulement réputés connus des tiers, et les tiers sont seulement les ayants cause de la personne qui a constitué ou transmis le droit réel; les acquéreurs, les créanciers sont des tiers; mais les assureurs ne sont pas des tiers à ce point de vue, puisqu'ils sont considérés ici comme débiteurs de l'indemnité d'assurance. La loi de 1874 avait faussé le droit: la loi de 1889 a restauré les vrais principes, en même temps qu'elle a donné satisfaction aux intérêts pratiques. — Aussi faut-il s'élever contre une proposition de loi qui a été présentée à la Chambre des députés pour réformer sur ce point la loi de 1889, et regretter que la Chambre ait cru devoir prendre cette

1. M. Danjon, *Droit maritime*, p. 518, texte et note.

proposition en considération le 20 octobre 1891 ¹. »

Du silence de la loi anglaise les commentateurs concluent que le créancier hypothécaire n'a de droit sur l'indemnité d'assurance qu'autant que le propriétaire du navire lui a préalablement cédé sa créance contre l'assureur. — Il en est ainsi en Italie et dans les législations américaine et allemande. — La loi belge de 1879 reproduit la loi française de 1874, sauf qu'elle protège expressément les créanciers hypothécaires, dans le cas de règlement par avaries.

1. Cette proposition de loi, ayant pour objet de rectifier et de compléter la loi du 19 février 1889 sur l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances, a été adoptée par la Chambre des députés, mais elle a été rejetée par le Sénat le 23 février 1894.

CHAPITRE IV

EXTINCTION DE L'HYPOTHÈQUE MARITIME

Comme en droit commun, l'hypothèque maritime peut s'éteindre complètement ou disparaître simplement comme droit de suite.

§ 1^{er}.

D'après les principes généraux, les causes d'extinction absolue de l'hypothèque maritime sont :

1° L'extinction de la créance: dans ce cas, l'hypothèque disparaît également par application de la règle *accessorium sequitur principale* ;

2° La renonciation du créancier à l'exercice de son droit: on doit se reporter aux règles ordinaires quant à la capacité requise, quant à la forme et quant aux effets.

3° L'usucapion du navire hypothéqué. La prescription est acquise au tiers détenteur par le temps réglé pour l'usucapion de la propriété du navire ; or, la seule prescription possible pour les navires, c'est la prescription ordinaire, celle de 30 ans.

4° La perte totale et sans indemnité du navire hypothéqué. La perte du navire peut être légale ou matérielle : elle est légale, c'est-à-dire autorisée ou

ordonnée par la loi, lorsque le bâtiment, capturé par l'ennemi a été déclaré, de bonne prise par la juridiction compétente ; mais l'hypothèque n'est pas éteinte lorsque la prise est déclarée irrégulière, ou que le navire est recous, ou même s'il revient en la possession de son propriétaire par un cas fortuit quelconque, avant d'avoir été conduit dans un port étranger. En cas de recousse, le créancier ne pourra exercer son droit que déduction faite du dixième ou du trentième réservés au profit du repreneur, suivant que la reprise a été faite avant ou après 24 heures. (Arrêté du 2 prairial an XI, art. 53.) Il y a encore perte légale lorsque le navire est confisqué. Abolie par les chartes de 1814 et de 1830, la confiscation existe encore à titre de peine dans certains cas prévus par les lois spéciales. Ainsi, les navires peuvent être confisqués lorsqu'ils voyagent sans congé (loi 27 vendémiaire an II), servent à la traite des noirs (loi 15 avril 1818, art. 1^{er}; 4 mars 1831, art. 5) ou au transport des marchandises prohibées (loi 2 juin 1875, art. 4). Toutefois, M. Desjardins¹ incline à penser que l'hypothèque ne s'éteint pas avec la confiscation du bâtiment. La raison qu'il invoque, c'est qu'« il n'y a pas d'intérêt social à ce que les prêteurs soient punis ».

La confiscation, peut-on dire encore, est l'action de dépouiller un particulier de choses qui lui appar-

1. M. Desjardins, *Droit commercial maritime*, t. v, p. 499.

tiennent pour les attribuer au fisc. Mais le fisc peut-il acquérir sur la chose confisquée plus de droits que n'en avait le possesseur?

Lorsque la perte est matérielle, si elle n'est pas totale, l'hypothèque subsiste, dans notre opinion, sur les débris et sur le prix du navire vendu comme innavigable ; enfin, elle porte sur l'indemnité d'assurance aux termes de la loi de 1889.

5° La résolution du droit de propriété de celui qui a constitué l'hypothèque sur le navire. (Art. 2125 Code civ.) Remarquons cependant, comme nous l'avons déjà vu d'ailleurs, que l'art. 17 de la loi de 1885 apporte une restriction considérable à cette cause d'extinction absolue de l'hypothèque. En droit commun, le partage peut avoir pour effet de faire tomber une hypothèque lorsqu'elle a été constituée pendant l'indivision par un des copropriétaires ; car, si l'immeuble hypothéqué tombe dans le lot d'un autre, l'hypothèque est considérée, en vertu de la fiction de l'art. 883, comme constituée *a non domino*, et par conséquent elle disparaît. Le législateur civil a voulu par là supprimer les recours entre copartageants ; mais ce principe du partage déclaratif n'était pas applicable à l'hypothèque maritime. Car, d'une part, les copropriétaires n'auraient pu emprunter pendant l'indivision, et, d'autre part, la copropriété des navires est fréquente et normale ; aussi l'art. 17 § 3 de la loi de 1885 porte que, « dans tous les cas de copropriété, par dérogation à l'art. 883 du Code civil, les hypo-

thèques consenties durant l'indivision par un ou plusieurs des copropriétaires sur une portion du navire, continuent de subsister après le partage ou la licitation ». Du reste, cette hypothèque, à la différence du droit commun, n'est établie que du consentement de la majorité des quirataires.

§ 2

L'hypothèque sur le navire s'éteint par la vente judiciaire (loi de 1885, art. 17, § 4) : « Si la licitation s'est faite en justice dans les formes déterminées par la présente loi, le droit des créanciers n'ayant hypothèque que sur une portion du navire sera limité au droit de préférence sur la partie du prix afférente à l'intérêt hypothéqué. » (Art. 29.) « La surenchère n'est pas admise en cas de vente judiciaire ». Ainsi, le droit de suite est éteint de plein droit en cas de vente judiciaire. Le législateur a considéré que, dans cette hypothèse, le navire atteignait du premier coup sa plus haute valeur.

Mais, que faut-il entendre par vente judiciaire ? On a voulu soutenir que ce résultat se produirait toutes les fois que la vente est autorisée par la justice : il faut rejeter cette opinion, qui n'a d'autre base sérieuse que la généralité des termes employés par la loi. Il convient donc de dire que cet effet n'est attaché qu'aux ventes faites dans les formes des ventes sur saisie. Aux termes de l'art. 193 du Code de commerce, l'extinc-

tion du droit de suite des créanciers privilégiés et chirographaires n'est produite que par les ventes sur saisie ; or, la loi de 1885 a voulu que ce droit fût encore plus solidement garanti en faveur des créanciers hypothécaires. D'ailleurs, l'art. 17 § 4, qui n'est qu'une application de l'art. 29, montre bien que le législateur avait en vue, non pas toute vente judiciaire, mais seulement la vente faite en justice dans les formes déterminées par la présente loi. Ainsi, la disposition de l'art. 29 ne saurait être étendue à la vente d'un navire appartenant à des mineurs, ou rendue nécessaire à la suite d'un désaccord entre les copropriétaires. Ces questions avaient fait l'objet de vœux contradictoires des chambres de commerce ; celle du Havre avait demandé qu'on étendit la disposition de l'art. 29 ; celle de Marseille qu'on la supprimât.

Nous avons déjà remarqué que l'art. 193 du Code de commerce n'est pas applicable à l'hypothèque maritime.

Enfin, l'acquéreur du navire peut se mettre à l'abri du droit de suite des créanciers hypothécaires en procédant aux formalités de la purge.

Art. 18 : « L'acquéreur d'un navire ou d'une portion de navire hypothéqué qui veut se garantir des poursuites autorisées par l'article précédent, est tenu, avant la poursuite ou dans le délai de quinzaine, de notifier à tous les créanciers inscrits sur le registre du port d'immatricule, au domicile élu dans leurs

inscriptions : 1° un extrait de son titre indiquant seulement la date et la nature de l'acte, le nom du vendeur, le nom, l'espèce et le tonnage du navire et les charges faisant partie du prix ; — 2° un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des inscriptions ; la seconde, le nom des créanciers ; la troisième, le montant des créances inscrites. Cette notification contiendra constitution d'avoué. »

Pour purger un immeuble, le tiers acquéreur doit tout d'abord, faire transcrire l'acte d'acquisition (Code civ., art. 2181.) Malgré le silence de la loi de 1885, pour purger le navire, il sera également prudent de commencer par procéder à la formalité de la mutation en douane. C'est par cette mutation que l'acquisition devient opposable aux tiers ; c'est donc elle qui arrêtera le cours des inscriptions : jusque-là, les créanciers hypothécaires pourront s'inscrire utilement.

Le délai de notification est d'un mois, d'après l'article 2182 du Code civil ; la loi de 1885, après la loi de 1874, le réduit à quinze jours ; mais l'article 18 n'indique pas le point de départ de ce délai. Contrairement à l'opinion de M. Bédarride¹, il nous semble résulter des termes de l'article que le tiers acquéreur peut purger pendant la quinzaine qui suit la première sommation, et qu'après ce délai, il est complètement déchu du droit de purger.

1. M. Bédarride, *Commentaire de la loi du 10 déc. 1874 sur l'Hypothèque maritime*, n° 192, p. 314.

D'après l'art. 19 de la loi de 1874, les notifications étaient adressées aux créanciers inscrits sur l'acte de francisation. Ce système présentait un inconvénient ; car, l'acte de francisation devant être à bord, la purge devenait difficile lorsque le navire était en cours de voyage. Cette entrave n'existe plus depuis la suppression de l'hypothèque éventuelle. Ajoutons que, dans le cas où le titre constitutif de l'hypothèque a été revêtu de la clause à ordre, quand même le nouveau créancier à ordre ne serait plus celui indiqué dans l'inscription, les notifications seront valablement faites au domicile élu par ce dernier, à moins que le nouveau cessionnaire de l'hypothèque ne se soit fait connaître et n'ait fait éléction de domicile dans l'inscription. — A la différence de la loi de 1874, la loi de 1885 exige qu'il soit fait constitution d'avoué : cela tient à ce que la compétence des tribunaux civils a été maintenue en cette matière. — D'ailleurs, en 1874, le rapporteur déclarait que le législateur s'était efforcé de se rapprocher autant que possible du droit commun ; la loi de 1885 ayant reproduit les dispositions antérieures sans modification, il faudra donc recourir aux règles ordinaires pour compléter la pensée du législateur et appliquer, par exemple, l'article 832 du Code de procédure.

Article 19. « L'acquéreur déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes hypothécaires jusqu'à concurrence de son

prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles. » C'est la reproduction, à peu près textuelle, de l'art. 2184 du Code civil.

N'y a-t-il que l'acquéreur qui puisse purger ? On l'a soutenu ¹ : tout d'abord, dit-on, les art. 18 et 19 de la loi de 1885 ne parlent que de l'acquéreur, tandis que les art. 2183 et 2184 du Code civil mettent sur la même ligne l'acquéreur et le donataire ; en second lieu, la loi de 1885 ne parle que de la notification du prix, alors que l'art. 2183 parle du prix de vente ou de l'évaluation de la chose. Que si, à la vérité, d'après la loi de 1885, l'acquéreur doit énoncer la nature de l'acte, le législateur a voulu qu'on en spécifiât non l'espèce, mais la forme ; c'est-à-dire s'il est authentique ou sous seings privés. Cependant il paraît plus conforme à l'esprit de la loi et à l'intérêt du commerce de reconnaître au tiers détenteur, quel qu'il soit, donataire, légataire ou échangiste, le droit de purger.

Il nous reste à voir les formalités à suivre par le créancier qui requiert la mise aux enchères du navire.

Art. 20 : « Tout créancier peut requérir la mise aux enchères du navire ou portion du navire en offrant de porter le prix à un dixième en sus et de donner caution pour le paiement du prix et des charges. » C'est la règle du droit commun ; remarquons que par tout créancier il faut entendre seulement tout créancier

1. M. de Valroger, n° 1267, p. 260.

inscrit. Ce n'est qu'aux créanciers inscrits qu'on fait des notifications, et c'est à partir de ces notifications que court le délai pour surenchérir. En 1874, M. Rameau proposa de supprimer le cautionnement qui, disait-il, mettait inutilement obstacle à la surenchère; d'ailleurs, cette formalité n'était imposée ni par l'art. 708 du Code de procédure civile, au cas de surenchère sur saisie immobilière, ni par l'art. 573 du Code de commerce, au cas de vente des immeubles du failli. Cet amendement fut repoussé. Il ne fallait pas, répondit le rapporteur, que le tiers détenteur fût dépossédé à la légère, sur la demande d'un créancier peut-être insolvable.

La caution garantit, comme en droit commun, le paiement du principal et des charges (art. 2185, § 6, Code civ.); mais il est admis en jurisprudence que la caution est libérée dès que l'enchère du dixième en sus est couverte, fût-ce par le requérant (Cass., 2 avril 1870); il en devra être de même ici ¹.

Art. 21 : « Cette réquisition, signée du créancier, doit être signifiée à l'acquéreur dans les 10 jours des notifications. Elle contiendra assignation devant le tribunal civil du lieu où se trouve le navire, ou, s'il est en cours de voyage, du lieu où il est immatriculé, pour voir ordonner qu'il sera procédé aux enchères requises. » La signature a été exigée pour empêcher l'avoué d'engager à la légère son client à

1. Cassation, 2 août 1870 (D. P., 70, I. 314).

surenchérir. Comme en droit civil (art. 2185 C. civ.), la réquisition peut être signée par un mandataire, porteur d'un pouvoir exprès ; elle doit être signifiée dans les 10 jours. D'après l'art. 2185 du Code civil, ce délai est de 40 jours ; en matière commerciale, ce délai devait être abrégé. — Le projet adopté par la Chambre des députés, le 7 février 1882, avait admis la compétence des tribunaux de commerce ; mais, en 1883, le Sénat a fait consacrer la compétence des tribunaux civils, déjà reconnue par la loi de 1874.

Art. 22 : « La vente aux enchères aura lieu à la diligence soit du créancier qui l'aura requise, soit de l'acquéreur, dans les formes établies pour les ventes sur saisie. » La Chambre des députés avait songé à confier la vente aux enchères aux courtiers conducteurs de navires ; mais le Sénat repoussa cette innovation, en même temps que la compétence des tribunaux de commerce.

Les articles 20 et 21, après avoir énuméré les conditions à remplir par le créancier qui requiert la mise aux enchères, n'ajoutent pas, comme l'art. 2185 du Code civil, qu'elles sont prescrites à peine de nullité ; d'où la question se pose de savoir quelle sera la sanction des irrégularités commises. La jurisprudence ¹, décidant, au sujet de l'art. 2185, qu'il ne faut pas assimiler une erreur ou une insuffisance de détail à une omission absolue, il faut au moins se

1. M. Pont Marcadé, n° 1379, p. 1162.

montrer aussi large à l'égard de nos articles, sans aller cependant jusqu'à reconnaître comme valable une réquisition absolument irrégulière ; mais on ne devrait l'annuler « que lorsque l'omission des formalités prescrites serait véritablement substantielle, et vicierait assez la réquisition pour l'empêcher de remplir le but qu'elle se propose ¹. »

L'article 23 de la loi de 1874 renvoyait à l'art. 201 du Code de commerce pour les formes à suivre, en cas de poursuites, par le créancier hypothécaire.

Cette procédure des ventes sur saisie était longue et dispendieuse ; depuis longtemps le commerce réclamait une modification à cet égard. La commission de 1865 avait réservé dans son travail un titre relatif à la saisie des navires. Mais la commission de 1874 ne crut pas devoir entrer dans cette voie. Une telle réforme, disait-elle, dépasse les limites du projet de loi renvoyé à notre examen, nous ne pouvons que la recommander d'une manière particulière à l'attention et à la sollicitude du Gouvernement.

Le projet de loi de 1881 consacrait à la réforme attendue un certain nombre d'articles ; à son tour, le Sénat modifia ce projet en supprimant la compétence des tribunaux de commerce et le ministère du courtier conducteur de navires. Ces modifications ont passé dans la loi de 1885, de telle sorte qu'il faut

1. M. Tranquille Morel, n° 196, p. 164.

aujourd'hui combiner les dispositions du Code de commerce avec les articles 39 et 23 à 32 de la loi nouvelle.

Bien que la loi ne le dise pas, les règles des articles 18 et 22 doivent également s'appliquer à la purge des hypothèques inscrites sur un navire en construction, sauf qu'il ne saurait être question dans ce cas d'une mutation en douane.

La purge est, pour l'acquéreur, un moyen d'échapper au droit de suite des créanciers hypothécaires ; pour se soustraire à leur poursuite il peut, d'ailleurs, comme en droit civil : 1° payer intégralement tous les créanciers inscrits ; 2° payer les créances inscrites jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition ; 3° se laisser exproprier ; 4° purger ; 5° délaisser. Le bénéfice de discussion n'est point possible en l'espèce, puisqu'il suppose un créancier muni d'une hypothèque générale.

En Allemagne, le droit de gage est éteint notamment par la vente sur expropriation forcée, faite dans le pays d'origine, et la vente faite par le capitaine, en cas de nécessité extrême et en vertu de ses attributions légales. — A Hambourg, la radiation a lieu sur le fondement d'un procès-verbal, d'une vente effectuée dans la province par voie d'exécution forcée, d'une vente judiciaire ordonnée à la requête du syndic de la faillite du prêteur, d'une vente judiciaire volontaire de navires hambourgeois, d'une vente effectuée par le capitaine en cas de nécessité abso-

lue, et sur le fondement d'une autorisation judiciaire. Dans ces quatre derniers cas, le prix de la vente est subrogé au navire, tant que ce prix demeure entre les mains du tribunal, de l'acquéreur ou du capitaine. — En Hollande, le droit de suite persiste après l'aliénation du navire jusqu'à ce qu'il ait navigué pendant 60 jours sous le nom de l'acquéreur, sans opposition de la part du créancier, et après transcription de la vente. — D'après le code finlandais, en cas de vente judiciaire aux enchères publiques, tout privilège sur le navire cesse ; le prix d'achat ne doit cependant pas être payé au vendeur, avant le délai d'un mois, pour permettre aux créanciers inconnus de faire valoir leurs droits. — Le code italien dispose : « Art. 678. Outre les modes généraux d'extinction des obligations, les privilèges des créanciers sur le navire s'éteignent : 1° par la vente judiciaire faite à la requête des créanciers ou pour toute autre cause, dans les formes établies par le livre IV, et après le paiement du prix sur lequel les privilèges sont transportés ; 2° par l'expiration d'un délai de trois mois dans le cas de vente volontaire ; ce délai court de la date de la transcription de l'acte d'aliénation, si le navire se trouve, au moment de la transcription, dans le département où il est inscrit, et de la date de son retour dans ledit département, si la transcription de l'acte d'aliénation est faite quand le navire est déjà parti ; pourvu que, dans le délai d'un mois, à dater de la transcription la vente soit

notifiée aux créanciers privilégiés dont les titres se trouvent transcrits et inscrits sur l'acte de nationalité. L'extinction n'a pas lieu au regard du créancier privilégié qui, avant l'expiration du délai, a cité l'acquéreur en justice pour obtenir la déclaration de son privilège. » L'art. 679 régleme la purge des créances privilégiées et du *pegno* sur un navire, à la suite d'une aliénation volontaire : signalons deux différences importantes avec notre loi ; le code italien indique expressément que l'acquéreur peut offrir de déposer le prix convenu ou la valeur déclarée, de sorte qu'il n'est pas possible de dénier à tous acquéreurs autres que l'acheteur le droit de purger l'hypothèque sur navires. Enfin, un extrait sommaire de cet acte doit être inséré dans le journal des annonces judiciaires du lieu où siège le bureau maritime sur les rôles duquel le navire est inscrit, et cela tient lieu de notification pour les créances qui ne sont pas soumises à la publication. Tout créancier privilégié ou fidéjusseur de créances privilégiées peut alors, dans les quinze jours de la notification et de l'insertion, demander la vente aux enchères en offrant d'augmenter le prix d'un dixième, et de donner caution pour le paiement du prix et l'accomplissement de toute autre charge. Cette demande, signée par le poursuivant ou par un fondé de pouvoirs spécial, doit être notifiée à l'acheteur avec citation devant le tribunal civil du lieu où le navire est inscrit, afin qu'une décision intervienne sur l'admissibilité de la

caution et sur la demande de vente. Si la vente n'est pas demandée dans le délai et dans les formes voulues, ou si elle est rejetée, le prix reste définitivement fixé ; et, en le déposant, l'acquéreur obtient la propriété du navire ou de la portion du navire libérée des privilèges. Les privilèges sont transportés sur le prix déposé, qui est distribué comme dans le cas de vente judiciaire. Si la demande est admise, le tribunal, par le même jugement, autorise la vente, qui a lieu suivant les formes déterminées. — Dans la loi belge, nous lisons également, art. 150 : Le nouveau propriétaire qui veut purger doit notifier un extrait de son titre contenant la date... le prix et les charges faisant partie du prix, l'évaluation de la chose, si elle a été donnée ou cédée à tout autre titre que celui de la vente. En outre, le créancier surenchérisseur n'est pas tenu de donner caution. Il est permis de ne surenchérir que du vingtième ; le créancier surenchérisseur a quinze jours pour faire sa réquisition, et c'est le tribunal de commerce qui est compétent pour ordonner la mise aux enchères. (Art. 152.) — En Angleterre, il n'existe pas de purge à proprement parler.



APPENDICE

Nous aurions fini d'étudier la loi sur l'hypothèque maritime, si le législateur de 1885, abordant un ordre d'idées plus général, n'avait cru devoir, comme nous l'avons dit, y insérer à titre de complément quelques modifications à la procédure de 1807. Nous allons, pour être complet, reproduire ces articles avec quelques remarques très succinctes.

L'article 23 de la loi de 1885 indique les formalités préliminaires de la saisie du bâtiment : « Au cas de saisie, le saisissant devra, dans le délai de trois jours, notifier au propriétaire copie du procès-verbal de saisie, et le faire citer devant le tribunal civil du lieu de la saisie pour voir dire qu'il sera procédé à la vente des choses saisies. Si le propriétaire n'est pas domicilié dans le ressort du tribunal, les significations et citations lui seront données en la personne du capitaine du bâtiment saisi, ou, en son absence, en la personne de celui qui représentera le propriétaire ou le capitaine, et le délai de trois jours sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de la distance de son domicile, sans que le délai puisse dépasser un mois. S'il est étranger, hors de France et non représenté, les citations et significations seront données, ainsi

qu'il est prescrit par l'art. 69 du Code de procédure civile. »

La majorité de la commission avait été d'avis de déférer la connaissance de la procédure à la juridiction commerciale ; car, d'après elle, toute réforme eût été vaine, si l'on ne substituait pas aux formes plus lentes de la juridiction civile les formes simples de la juridiction commerciale. Cette interversion dans l'ordre des juridictions avait été l'objet de vives critiques dans le sein même de la commission ; devant la Chambre, elle fut vivement combattue par M. Bisseuil, dans la séance du 7 février 1882. M. Bisseuil reprochait à la commission de violer, à propos d'une loi spéciale sur l'hypothèque maritime, l'art. 442 du Code de procédure civile, qui refuse aux tribunaux de commerce le droit de connaître de l'exécution de leurs jugements. Avec le nouveau système, les formalités, soit de la saisie, soit de la vente, ne seraient que plus compliquées et plus dispendieuses. M. Durand répondit à M. Bisseuil que l'art. 442 comportait déjà de nombreuses exceptions : en matière de faillite, par exemple, les tribunaux de commerce connaissent parfaitement de l'exécution de leurs jugements. D'ailleurs, les opérations maritimes sont des opérations commerciales, au premier chef, dont la connaissance doit être déférée aux tribunaux de commerce. Cela est si vrai, que les ventes de navires devant les tribunaux civils sont, non pas seulement l'exception, mais quelque chose d'extrêmement rare.

Sur les observations du rapporteur, les amendements présentés par M. Bisseuil furent repoussés. La majorité de la commission sénatoriale se prononça au contraire pour le maintien de la juridiction civile. Rien ne lui parut plus aisé que de suivre, devant les tribunaux de droit commun, des formalités aussi peu compliquées qu'elles peuvent l'être devant la juridiction consulaire. Le Sénat se rallia sans difficulté aux conclusions de la commission développées par M. Barne. « Ce vote, raconte M. Desjardins, mécontenta, dit-on, la Chambre des députés, et l'on crut pendant deux ans que la loi sur l'hypothèque maritime était « enterrée ». Mais la Chambre des députés se résigna tout à coup, au moment où l'on s'y attendait le moins. »

L'art. 23 ne modifie d'ailleurs que sur deux points l'ancien art. 201 du Code de commerce. Au délai d'un jour à raison de deux myriamètres et demi, imparti par le § 2 de ce dernier article, le législateur a substitué le délai d'un jour à raison de cinq myriamètres, et encore, en le limitant à un mois. De plus, pour l'application de l'art. 68 du Code de procédure civile, il ne suffit pas que le propriétaire du navire se trouve hors de France, il faut, en outre, qu'il ne soit pas représenté.

Depuis longtemps, on critiquait la nécessité de trois criées, de trois insertions dans les journaux et de trois affiches. L'art. 24 les supprime : « Le procès-verbal de saisie sera transcrit au bureau du receveur

des douanes du lieu où le navire est en construction ou de celui où il est immatriculé, dans le délai fixé au § 1^{er} de l'article précédent, avec augmentation d'un jour par cinq myriamètres de la distance du lieu où se trouve le tribunal qui doit connaître de la saisie et de ses suites. Dans la huitaine, le receveur des douanes délivrera un état des inscriptions, et, dans les trois jours qui suivront (avec augmentation du délai à raison des distances, comme il est dit ci-dessus), la saisie sera dénoncée aux créanciers inscrits, aux domiciles élus dans leurs inscriptions, avec l'indication du jour de la comparution devant le tribunal civil. Le délai de la comparution sera calculé à raison d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où le navire est immatriculé et le lieu où siège le tribunal dans le ressort duquel la saisie a été pratiquée, sans qu'en aucun cas, et tous calculs faits, il puisse dépasser les termes fixés par les deux derniers paragraphes de l'art. 23. »

• L'art. 25 est ainsi rédigé : « Le tribunal fixera par son jugement la mise à prix et les conditions de la vente. Si, au jour fixé pour la vente, il n'est pas fait d'offre, le tribunal déterminera par jugement le jour auquel les enchères auront lieu sur une nouvelle mise à prix inférieure à la première, et qui sera déterminée par le jugement. » La loi de 1883 s'est écartée du système suivi par le Code de procédure. En matière immobilière (art. 690 C. de pr. civ.), la mise à prix est fixée, non pas par le tribunal, mais par le pour-

suisant. Si le prix est trop bas, s'est dit le législateur civil, il montera rapidement avec les enchères ; s'il est trop élevé, le poursuivant risque d'être déclaré lui-même adjudicataire.

« La vente, dit l'art. 26, se fera à l'audience des criées du tribunal civil quinze jours après une apposition d'affiche et une insertion de cette affiche dans un des journaux imprimés au lieu où siège le tribunal et, s'il n'y en a pas, au chef-lieu du département, sans préjudice de toutes autres publications qui seraient autorisées par le tribunal. Néanmoins, le tribunal pourra ordonner que la vente sera faite, soit devant un autre tribunal civil, soit en l'étude et par le ministère d'un notaire, soit par un courtier conducteur de navires, à la bourse ou dans tout autre lieu du port où se trouve le navire saisi. Dans ces divers cas, le jugement régleront la publicité locale. » Faisons deux remarques. En matière immobilière (art. 697 du Code de proc. civ.), c'est le président seul qui apprécie s'il convient de donner à la vente une plus grande publicité. Il peut y avoir un grand intérêt à ce que la vente ne se fasse pas à l'audience des criées du tribunal civil du lieu de la saisie, si ce lieu n'est, par exemple, qu'un petit port peu fréquenté.

Art. 27. « Les affiches seront apposées au grand mât ou sur la partie la plus apparente du bâtiment saisi ; à la porte principale du tribunal devant lequel on procédera ; dans la place publique et sur le quai

du port où le bâtiment sera amarré, ainsi qu'à la bourse de commerce, s'il y en a une ». Cet article ne modifie que bien légèrement l'art. 203 du Code de commerce.

L'art. 28 remplace ainsi l'art. 204 du même Code :
« Les annonces et affiches devront indiquer : les nom, profession et demeure du poursuivant ; les titres en vertu desquels il agit ; le montant de la somme qui lui est due ; l'élection de domicile par lui faite dans le lieu où siège le tribunal civil et dans le lieu où se trouve le bâtiment ; les nom, profession et domicile du propriétaire du bâtiment saisi ; le nom du bâtiment, et s'il est armé ou en armement, celui du capitaine ; le mode de puissance motrice du navire à voiles ou à vapeur, à roues ou à hélice ; s'il est à voiles, son tonnage légal ; s'il est à vapeur, les deux tonnages légaux, brut et net, ainsi que le nombre de chevaux nominaux de la machine motrice ; le lieu où il se trouve ; la mise à prix et les conditions de la vente ; les jour, lieu et heure de l'adjudication.. »

Art. 30. « L'adjudicataire sur saisie, comme l'adjudicataire par suite de surenchère, sera tenu de verser son prix, sans frais, à la caisse des dépôts et consignations, dans les vingt-quatre heures de l'adjudication, à peine de folle enchère. Il devra, dans les cinq jours suivants, présenter requête au président du tribunal civil pour faire commettre un juge devant lequel il citera les créanciers par acte signifié aux domiciles élus, à l'effet de s'entendre à l'amiable

sur la distribution du prix. L'acte de convocation sera affiché dans l'auditoire du tribunal et inséré dans l'un des journaux imprimés dans le département. Le délai de convocation sera de quinzaine sans augmentation à raison de la distance. » La loi de 1885 n'a pas abrogé l'art. 209 du Code de commerce ; néanmoins, il ne saurait y avoir d'antinomie entre les deux législations : donc, bien que l'art. 209 permette aux adjudicataires de payer le prix ou de le consigner, ce dernier mode de libération étant seul mentionné par notre article, nous admettrons qu'on devra nécessairement y recourir. Si les créanciers sont d'accord, le juge-commissaire dresse procès-verbal de la distribution du prix et le greffier délivre les bordereaux de collocation.

Sinon, c'est-à-dire (art. 31) : « Dans le cas où les créanciers ne s'entendraient pas sur la distribution du prix, il sera dressé procès-verbal de leurs prétentions et contredits. Dans la huitaine, chacun des créanciers devra déposer au greffe une demande de collocation avec titres à l'appui. A la requête du plus diligent, les créanciers seront, par un simple acte d'avoué à avoué, appelés devant le tribunal, qui statuera à l'égard de tous, même des créanciers privilégiés. » En matière ordinaire, c'est l'avoué de la partie qui inscrit le contredit sur le procès-verbal du juge-commissaire ; en notre matière, c'est le juge lui-même qui se fait l'interprète des prétentions respectives des parties. Le législa-

teur a-t-il attaché une déchéance à l'expiration du délai de huitaine? M. Desjardins ne le croit pas, parce que la loi sur l'hypothèque maritime n'offre pas de décision analogue à celle de l'art. 755 du Code de procédure, et ainsi les créanciers pourraient produire jusqu'à la décision même du tribunal civil.

Art. 32 : « Le jugement sera signifié, dans les 30 jours de sa date, à avoué seulement pour les parties présentes, et aux domiciles élus pour les parties défaillantes. Ce jugement ne sera pas susceptible d'opposition. — Le délai d'appel sera de dix jours à partir de la signification du jugement, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le siège du tribunal et le domicile élu dans l'inscription. — L'acte d'appel contiendra assignation et l'énonciation des griefs à peine de nullité. — La disposition finale de l'article 762 du Code de procédure civile sera appliquée, ainsi que les articles 761, 763 et 764 du même Code relativement à la procédure devant la Cour. — Dans les huit jours qui suivront l'expiration du délai d'appel et, s'il y a appel, dans les huit jours de l'arrêt, le juge déjà désigné dressera l'état des créances colloquées en principal, intérêts et frais. Les intérêts des créances utilement colloquées cesseront de courir à l'égard de la partie saisie. Les dépens des contestations ne pourront être pris sur les deniers à distribuer, sauf les frais de l'avoué le plus ancien. — Sur ordonnance rendue par le juge-commissaire, le greffier délivrera les

bordereaux de collocation exécutoires contre la Caisse des dépôts et consignations, dans les termes de l'art. 770 du Code de procédure civile. La même ordonnance autorisera la radiation par le receveur des douanes des inscriptions des créanciers non colloqués. Il sera procédé à cette radiation sur la demande de toute partie intéressée. »

Le législateur adapte à l'hypothèque maritime la loi du 21 mai 1858, qui a modifié le titre XIV du Code de procédure civile, intitulé de l'Ordre. La disposition finale de l'art. 762 du Code de procédure civile sera appliquée ; ainsi, l'appel ne sera point recevable si la somme contestée ne dépasse pas 4,500 fr., quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer.

L'adjudicataire a consigné dans les 24 heures de l'adjudication ; or, d'après la loi du 26 juillet 1893, art. 60, « à partir du 1^{er} janvier 1894, est fixé à 2 % l'intérêt que, conformément à la loi du 28 nivôse an XIII, la Caisse des dépôts et consignations est tenue de servir aux ayants droit de chaque somme consignée ». Par conséquent, les créanciers ne percevront évidemment pas ce qu'ils auraient perçu, soit aux termes de la loi (art. 38, § 2), soit aux termes de la convention (art. 38, § 1^{er}). Mais, comme l'adjudication ne libère pas le débiteur de ses obligations personnelles, les créanciers pourront réclamer contre le saisi le complément des intérêts légaux ou conventionnels, jusqu'au moment où sera

dressé l'état des collocations. Ajoutons qu'en réalité il sera procédé à la radiation de l'inscription sur l'initiative de l'avoué poursuivant; car, d'après l'article 770 du Code de procédure civile, il ne peut obtenir le bordereau de ses frais que contre la remise au greffe de certificats qui constatent que l'inscription a été rayée.

Enfin, art. 39 : « Sont abrogés, le § 9 de l'art. 191 et le § 7 de l'art. 192 du Code commerce; — les art. 201, 202, 203, 204, 205, 206 et 207 du même Code; — la loi du 10 décembre 1874, et généralement toutes les dispositions contraires à la présente loi. — La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et par la Chambre des députés, sera exécutée comme loi de l'État. »

Nous avons ainsi terminé le commentaire de cette loi appelée, dans la pensée de quelques-uns, à exercer une influence décisive sur l'avenir de la marine marchande. Disons-nous que nous sommes loin de partager ces illusions? Si l'hypothèque eût été établie à la suite de l'enquête de 1862, au moment où les actionnaires commençaient à se faire rares, elle eût peut-être contribué à soutenir pendant quelque temps l'essor de la marine marchande. Mais, à cette industrie si éprouvée, — la question ne saurait faire aucun doute pour qui vit au milieu des populations maritimes, — il faut autre chose que des ressources de crédit. « Il nous a paru cependant, concluons-nous avec la société fondée pour le déve-

loppement et la défense du commerce et de l'industrie de Marseille, il nous a paru que si ce petit moyen pouvait faire un peu de bien, s'il pouvait jamais être utile à un seul armateur sans préjudicier à personne, la loi aurait encore sa raison d'être. »



POSITIONS

DROIT ROMAIN

I

L'action *prescriptis verbis* est une action *bonæ fidei*.

II

Même dans le droit de Justinien, les pactes et stipulations ne suffisaient pas à créer la servitude comme droit réel

III

On ne doit pas distinguer entre le *jus publice respondentendi* et la *permissio jura condendi*.

IV

Lorsque l'obligation du fidéjusseur a plus d'étendue que l'obligation principale, la fidéjussion est nulle pour le tout.

DROIT CIVIL

I

Le jeu et le pari donnent simplement naissance à une obligation naturelle.

II

La femme exerce ses reprises sur les biens de la communauté à titre de créancière.

III

Il ne suffit pas, pour qu'il y ait mandat, du silence du mandant qui, sachant qu'un tiers gère ses affaires, laisse ce dernier accomplir paisiblement la gestion dont il a pris l'initiative.

IV

La constitution de dot est, au regard de la femme, un acte à titre gratuit.

V

Les héritiers du donateur ne peuvent opposer le défaut de transcription.

DROIT COMMERCIAL

I

Lorsque la cause n'est pas indiquée dans un billet souscrit par un mineur commerçant, c'est au créancier à prouver que le billet concerne le commerce du mineur.

II

Dans la société en commandite simple ou par intérêts, les créanciers sociaux ont une action directe contre les commanditaires.

DROIT INTERNATIONAL

Les conflits de lois, en matière d'hypothèque maritime, doivent être tranchés conformément à la loi du pavillon.

DROIT CRIMINEL

La période décennale dans laquelle doivent se rencontrer les condamnations spécifiées par la loi

pour entraîner la relégation, doit s'entendre de la période qui précède immédiatement la condamnation nouvelle.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,

D. DANJON.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Caen.

E. ZEVORT.



TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

	Pages
INTRODUCTION.	1-9

LIVRE PREMIER

La Préture sous la République

CHAPITRE I^{er}. -- HISTOIRE DE LA PRÉTURE

§ 1. — Etymologie et ancienneté du mot <i>prætor</i>	13
§ 2. — Date, cause de la création de la préture urbaine.	14
§ 3. — Date, cause de la création de la préture pérégrine.	18
§ 4. — Date, cause de la création de la préture provinciale.	22
§ 5. — Conditions d'éligibilité.	22
§ 6. — Répartition des prétures.	25
§ 7. — Annuité de la préture, prorogations.	26
§ 8. — <i>Imperium, collegium</i> , insignes des préteurs	29

CHAPITRE II. — ATTRIBUTIONS DU PRÉTEUR URBAIN

§ 1. — En matière religieuse.	32
§ 2. — En matière législative et judiciaire.	35
§ 3. — En matière politique et administrative.	51
§ 4. — En matière militaire.	57

CHAPITRE III. — ATTRIBUTIONS DU PRÉTEUR PÉRÉGRIN

§ 1. — En matière religieuse.	58
§ 2. — En matière législative et judiciaire.	59
§ 3. — En matière politique et administrative.	73
§ 4. — En matière militaire.	74

CHAPITRE IV. — ATTRIBUTIONS DU PRÉTEUR PROVINCIAL

§ 1. — En matière religieuse.	77
§ 2. — En matière législative et judiciaire.	77
§ 3. — En matière politique et administrative.	82
§ 4. — En matière militaire.	85

CHAPITRE V. — GARANTIES CONTRE LES POUVOIRS DES PRÉTEURS

§ 1. — La tradition. — Le serment. — La loi.	87
§ 2. — <i>Veto</i>	89
§ 3. — <i>Intercessio</i>	90
§ 4. — <i>Abdicatio</i>	91
§ 5. — Responsabilité criminelle et civile.	92

LIVRE DEUXIÈME

La Préture sous l'Empire

CHAPITRE I^{er}. — HISTOIRE DE LA PRÉTURE

§ 1. — Déclin de la préture.	95
§ 2. — Nombre des préteurs.	97
§ 3. — Fin des différentes prétures.	98

CHAPITRE II. — ATTRIBUTIONS DES PRÉTEURS

§ 1. — Attributions des préteurs spéciaux.	101
§ 2. — Attributions du préteur urbain.	104
§ 3. — Attributions du préteur pérégrin.	112
§ 4. — Attributions du préteur provincial.	117

DROIT FRANÇAIS

L'Hypothèque maritime

INTRODUCTION HISTORIQUE.	125
----------------------------------	-----

CHAPITRE I^{er}. — CONSTITUTION DE L'HYPOTHEQUE

§ 1. — Nature de l'hypothèque.	149
§ 2. — Les navires de mer et d'un certain tonnage seuls peuvent être hypothéqués.	154

	Pages.
§ 3. — L'hypothèque s'étend aux accessoires du navire: <i>quid</i> du fret, des primes d'armement.	158
§ 4. — Hypothèque constituée sur un navire en construction.	163
§ 5. — Hypothèque constituée sur un navire en voyage.	167
§ 6. — Qui peut constituer une hypothèque maritime?	178
§ 7. — Preuve de la constitution d'hypothèque.	187
§ 8. — Cession de l'hypothèque.	190
§ 9. — Droits d'enregistrement.	193

CHAPITRE II. — PUBLICITÉ DE L'HYPOTHÈQUE

§ 1. — Des fonctionnaires chargés de l'inscription	196
§ 2. — De leur responsabilité.	201
§ 3. — Formes de l'inscription.	203
§ 4. — Effets de l'inscription.	216
§ 5. — De la réduction et de la radiation.	229
§ 6. — Droits de douane.	234

CHAPITRE III. — EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE

I. — Effets de l'hypothèque sur le navire échappé aux risques de la mer	238
§ 1. — Droit de préférence.	238
§ 2. — Droit de suite	241
II. — Effets lorsque le navire a péri ou a été déclaré innavigable.	247

CHAPITRE IV. — EXTINCTION DE L'HYPOTHÈQUE

§ 1. — Extinction absolue.	265
§ 2. — Extinction du droit de suite.	268
APPENDICE.	280



